# Über die Frage nach dem Verhältnis des Urteils zur Anklage im Strafprozess.

---

**Inaugural-Dissertation**

verfaßt und der

**hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät**

der

**Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg**

zur

**Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde**

vorgelegt von

**Max Bauer**

aus Augsburg.

---

**München**

Akademische Buchdruckerei von F. Straub

**1907.**

# Über die Frage nach dem Verhältnis des Urteils zur Anklage im Strafprozess.

---

**Inaugural-Dissertation**

verfaßt und der

**hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät**

der

**Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg**

zur

**Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde**

vorgelegt von

**Max Bauer**

aus Augsburg.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

---

**München**

Akademische Buchdruckerei von F. Straub

**1907.**

Referent: Professor Dr. F. Oetker.

# Inhalts-Übersicht.


Erster Abschnitt.

I.

Anklage- und Untersuchungsverfahren; deren Bedeutung für die Frage nach dem Verhältnis von Anklage und Urteil.

II.

Die Frage nach dem Verhältnis von Anklage und Urteil im französischen Rechte.

III.

Die Behandlung der Frage in der deutschen Partikulargesetzgebung seit Mitte des 19. Jahrhunderts.

Zweiter Abschnitt.

**Die Frage nach dem Verhältnis des Urteils zur Anklage im geltenden Rechte.**

I.

Die Anklage und ihre Erhebungsarten.
Verhältnis von Anklageschrift und Eröffnungsbeschluss.

II.

Das Urteil in Beziehung zur Anklage, insbesondere die gegenüber letzterer zulässigen Abweichungen.

III.

Die Besonderheiten des Verfahrens bei Abweichungen von der Anklage.

Dritter Abschnitt.

**Zusammenfassung und kritische Betrachtung.**

# Literatur-Übersicht.


1. Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens. Göttingen 1857.
2. Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprozesses, 2 Bde. Göttingen 1861, 1868.
3. Mittermaier, Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren. Erlangen 1856.
4. Derselbe, Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Deutschland, vorzüglich im Königreich Hannover. Gerichtssaal 1854, I, S. 3 ff.
5. v. Arnold, Die Fragestellung an die Geschworenen. Gerichtssaal 1855, I, S. 189 ff.
6. Derselbe, Wiederaufnahme des Strafverfahrens. Gerichtssaal 1851, I, S. 46 ff.
7. Schwarze, Über die Berücksichtigung neuer, erst in der Hauptverhandlung hervorgetretener Tatsachen bei der Aburteilung. Archiv für Kriminalrecht 1853, I, S. 37 ff.
8. Abegg, Über die Unstatthaftigkeit der Verfolgung eines Freigesprochenen auf Grund einer neuen sog. Qualifikation der Tat. Gerichtssaal 1859, II, S. 241 ff.
9. Meyer Hugo, Tat- und Rechtsfrage im Geschworenengerichte, insbesondere in der Fragestellung an die Geschworenen. Berlin 1860.
10. Derselbe, Die Mitwirkung der Parteien im Strafprozeß. Erlangen 1873.
11. Derselbe, Die Parteien im Strafprozeß. Erlangen und Leipzig 1889.
12. v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengerichte. Hannover 1865.
13. Goltdammer, Über die Änderung der Anklage und die Ausdehnung der Entscheidung auf einen veränderten Tatbestand. Goltdammers Archiv für preußisches Strafrecht, Bd. X, 1862, S. 238 ff.
14. Stelling, Über Anklagebesserung. Göttingen 1866.

15. Berner Max, Der Grundsatz des ne bis in idem im Strafprozeß. Leipzig 1891.
16. Eichhorn, Non bis in idem und das Reichsgericht. Gerichtsaal XXXVIII, 1886, S. 401 ff.
17. Glaser, Handbuch des Strafprozesses. In Bindings systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, 9. Abteilung, 4. Teil, Bd. I und II. Leipzig 1883.
18. Derselbe, Die Durchführung der Regel non bis in idem im englischen und im französischen Strafprozeß. Gerichtssaal XXIII, 1871, S. 1 ff.
19. Derselbe, Das Verhältnis des Urteils zur Strafklage. Gerichtssaal XXXVI, 1884, S. 81 ff.
20. Derselbe, Gesammelte kleinere juristische Schriften. 2. Aufl. Wien 1883.
21. Meves, „Was will der § 264 der Strafprozeßordnung?" Goltdammers Archiv für preußisches Strafrecht, Bd. XXXVIII, 1891, S. 93 ff. und S. 253 ff.
22. Oetker Dr. Friedrich, Strafprozeßbegründung und Strafklageerhebung bei Erlaß und bei Wegfall eines Eröffnungsbeschlusses. (In der „Festgabe für Heinrich Dernburg zum Doktor-Jubiläm überreicht von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät Würzburg".) Leipzig 1900.
23. Derselbe, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz von J. Petersen. Juristisches Literaturblatt, Jahrgang VIII, 1896, S. 101 ff.
24. Derselbe, Bennecke, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts. Göttingische Gelehrte Anzeigen, 160. Jahrgang, 1898, S. 602 ff.
25. Schoetensack August, Der Konfiskationsprozeß. Leipzig 1905.
26. Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts. Stuttgart 1887.
27. v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg i. B. 1892.
28. Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. (Lehrbücher des deutschen Rechts, herausgegeben von Max Seydel, II. Bd.) München 1893.
29. Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht mit eingehender Bezugnahme auf die preußischen und bayerischen Ausführungsbestimmungen und unter Berücksichtigung des österreichischen Strafprozeßrechts. Berlin 1898.
30. Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts. Breslau 1900.
31. Dalcke, Fragestellung und Verdikt im schwurgerichtlichen Verfahren. Berlin 1886.
32. Schwarze, Kommentar zu der deutschen Strafprozeßordnung und zu den auf dieselbe bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes. Leipzig 1878.

33. John, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, Bd. II und III. Erlangen 1888/89.

34. Stenglein, Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877. 3. Aufl. München 1898.

35. Löwe, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 12. Aufl. Berlin 1907.

36. Höchster, Lehrbuch des französischen Strafprozesses. Bern 1850.

37. Hélie, Traité de l'instruction criminelle, 9 Bde. Paris 1845—1848.

38. Trébutien, Cours Elémentaire de Droit Criminel, 2 Bde. Paris 1854.

39. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes. Leipzig 1880 ff. Mit „E" zitiert.

40. Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft. München und Leipzig 1879 ff. Mit „Rechtspr." zitiert.

41. Reform des Strafprozesses, Protokolle der Kommission. Herausgegeben vom Reichsjustizamt, 2 Bde., 1905.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507204_0093

## Erster Abschnitt.

### I.

### Anklage- und Untersuchungsverfahren; deren Bedeutung für die Frage nach dem Verhältnis von Anklage und Urteil.

Über die „Frage nach dem Verhältnis des Urteils zur Anklage“, d. h. das vielfach erörterte Thema, ob nur der Wortlaut und der Inhalt der Anklage und damit die darin der strafbaren Handlung gegebene rechtliche Würdigung allein Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung sein dürfe, oder ob der Richter befugt und verpflichtet sei, einen gegenüber der Anklage veränderten Tatbestand zu verfolgen und zum Gegenstand seiner Entscheidung zu machen, ferner in welchem Umfang und in welcher Weise dies geschehen dürfe, enthält die Mehrzahl der Strafprozeßgesetze spezielle Vorschriften.

Dies ist auch in der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877 der Fall, und zwar findet hier diese Frage ihre prinzipielle Behandlung in der im Zusammenhalte mit anderen Vorschriften, insbesondere § 153, hauptsächlich maßgebenden Bestimmung des § 263, Abs. 1, welche lautet:

„Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sich dieselbe nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt.“

„Prinzipielle“ Behandlung sagen wir deshalb, weil diese Frage nach dem Verhältnis von Anklage und Urteil[1]) in Doktrin

[1]) Es findet sich das hier zur Erörterung stehende Thema häufig bezeichnet mit den Ausdrücken „Klageänderung“, „Anklagebesserung“. v. Kries, Lehrbuch, S. 567, Anm. 2, verwirft diese Ausdrücke als unzutreffend und verwirrend, es könnte dadurch der Irrtum erregt werden, als ob nur Änderungen in Betracht kämen, die vom Ankläger vorgenommen werden, für den Strafprozeß handle es sich aber in erster Linie um die für

und Gesetzgebung zu verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet wurde, je nachdem dabei von dem einen oder anderen jener beiden Prinzipien, die bei der Entwicklung des Strafverfahrens eine so wichtige Rolle gespielt haben, dem akkusatorischen oder inquisitorischen Prinzipe, ausgegangen wurde, „je nachdem das Streben vorwaltet, den Anklagegrundsatz als abstraktes Prinzip in seine letzten Konsequenzen zur Geltung zu bringen, oder im Hinblick auf die überwiegenden Zweckmäßigkeitsrücksichten ein Ausgleich zwischen den Forderungen des Anklagegrundsatzes und den praktischen Bedürfnissen der Rechtspflege in den Vordergrund gestellt wird".

In diesen Worten faßt Ullmann[1]) die Bedeutung des akkusatorischen und inquisitorischen Prinzips für die vorliegende Frage nach dem Verhältnis des Urteils zur Anklage zusammen.

Der Kern jener Frage liegt somit in dem Charakter selbst, welcher dem Strafprozesse zu Grunde liegt.

Die Aufgabe jedes einzelnen Strafprozesses nun ist die Anwendung der strafgesetzlichen Bestimmungen auf den einzelnen Fall. Diese wird vollzogen und eingeleitet durch das Urteil, d. i. den autoritativen Ausspruch, welcher erklärt, welcher Sachverhalt als bewiesen anerkannt sei und welchen juristischen Charakter derselbe trage.

Die Feststellung des Sachverhaltes, welche naturgemäß der juristischen Würdigung desselben vorauszugehen hat, kann aber von dieser selbst nicht gesondert werden, denn erst eine bestimmte juristische Qualifizierung eines Sachverhaltes präzisiert die Tatumstände und Momente, auf die es bei der Feststellung des Sachver-

---

das Gericht bestehenden Befugnisse, bezw. Schranken. Auch Glaser, Gerichtssaal 1884, S. 147, Beil. 45, wendet sich gegen diese Ausdrücke wegen der Unzulässigkeit des darin zum Ausdruck kommenden Standpunktes. Allein diese Ausdrücke dürfen eben nicht zu der formellen Anklage, d. i. der Erhebung der Anklage als Beginn des grichtlichen Verfahrens, sondern vielmehr der materiellen Klage, d. i. der Eigenschaft eines Tatbestandes, als strafbar verfolgt werden zu können, in Beziehung gesetzt werden, und von dieser Erwägung ausgehend dürfte die Beibehaltung dieser längst eingeführten, bequemen technischen Ausdrücke mit nicht allzu großer Gefahr verbunden sein.

[1]) Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, S. 489.

haltes ankommt, es muß also das Beweisverfahren sich von Anfang an der zu erwartenden juristischen Würdigung dienstbar machen. Wir können dies mit Glaser[1]) kurz so ausdrücken: Der Gegenstand des künftigen Urteils ist der Gegenstand des Verfahrens vom Anbeginn. Dieser Gegenstand aber ist die an einem bestimmten Vorfall geknüpfte strafrechtliche Verantwortlichkeit eines bestimmten Menschen. Das Urteil ist die Entscheidung darüber, ob und in welcher Weise dieser bestimmte Mensch sich durch seine Beteiligung an einem bestimmten Vorfall einer strafbaren Handlung schuldig gemacht habe und welchen bestimmten strafrechtlichen Charakter dieselbe an sich trage. Die Grundlage für diese Entscheidung zu schaffen, ist Aufgabe des dem Urteil vorausgehenden Verfahrens, daher muß auch diesem Verfahren selbst von vornherein eine gewisse Richtung vorgezeichnet sein und zwar bildet diese, die gesamte dem Urteil vorausgehende Prozeßtätigkeit individualisierende Grundlage die Strafklage.

Von dieser wesentlich prozessualen Bedeutung der Strafklage, d. h. der ihr nach der Struktur des sich anschließenden Prozesses in Bezug auf diesen selbst zunächst zukommenden Funktion müssen wir ausgehen, wenn wir uns deutlich machen wollen, welchen Einfluß der Inhalt der Strafklage auf den Inhalt des Urteils und damit den Umfang seiner Rechtskraft übt.

Bevor wir uns jedoch diesem unserem eigentlichen Thema zuwenden, muß des näheren auf die Beziehungen eingegangen werden, die, wie bereits erwähnt, zwischen der Frage nach dem Verhältnis von Anklage und Urteil und den beiden, der Geschichte des Strafprozesses typischen Prinzipien, dem akkusatorischen und inquisitorischen, bestehen, und zwar soll diese Betrachtung im Anschluß an die verschiedenen Auffassungen jener beiden Prinzipien, wie sie auch heute noch bestehen, angestellt werden.

Treffend charakterisiert Glaser[2]) die grundlegende Bedeutung des akkusatorischen und inquisitorischen Prinzips für das Strafverfahren, wenn er sagt, „die Geschichte des Strafprozesses ist überwiegend die der gegenseitigen Bekämpfung, Ablösung, Durchdringung

[1]) Gerichtssaal 1884, S. 81.

[2]) Handbuch des Strafprozesses, Bd. I, § 4, S. 26.

der zwei Typen", d. i. des akkusatorischen und des inquisitorischen Prozesses.

Es deutet diese Charakterisierung auf den für die Unterscheidung jener beiden Verfahrensarten in ihrem Einflusse auf den Strafprozeß fundamentalen Satz hin, daß wir den Gegensatz des akkusatorischen und inquisitorischen Prinzips nicht etwa als lediglich innerhalb des eigentlichen Strafprozesses, d. h. des gerichtlichen Verfahrens wirksam betrachten dürfen, daß dieser sich vielmehr auf die Ausübung des Strafrechts im allgemeinen, also die gesamte Strafrechtspflege bezieht, denn bei der reinen Durchführung des Inquisitionsprinzips und dem darauf aufgebauten Verfahren kann, wie wir sehen werden, von einem gerichtlichen Verfahren im Sinne des Akkusationsprozesses und auch unserer modernen Strafprozeßgesetzgebung überhaupt nicht die Rede sein.

Bei der Beurteilung des Wesens des Anklageprozesses ist von vornherein daran festzuhalten, daß die aus dem Akkusationsprinzipe sich ergebenden Beschränkungen der freien Bewegung des Gerichts sich durchaus nur auf die tatsächliche Grundlage der richterlichen Entscheidung und den tatsächlichen Inhalt derselben beziehen. Weitere Konsequenzen, welche man vielfach in der Theorie und selbst in der Gesetzgebung ziehen zu müssen glaubte,[1]) beruhen auf einer Verkennung des akkusatorischen Prinzips und des von ihm, nach unserer Ansicht nur im obigen Sinne beeinflußten Verhältnisses des Gerichts zur Anklage.

In jedem gerichtlichen Verfahren stellten sich dem strafverfolgenden Staate bei der Durchführung seiner Aufgabe, Verbrechen von Amts wegen zu verfolgen, Beschränkungen entgegen aus der ihm mit der fortschreitenden Entwicklung gleichzeitig erwachsenden Pflicht, die mit der Veränderung der publizistischen Stellung der

[1]) Man glaubte es als Konsequenz des Anklagegrundsatzes ansehen zu müssen, das Gericht in Bezug auf die rechtliche Beurteilung der Tat an die Anträge der Staatsanwaltschaft zu binden (vgl. Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung, § 36, S. 494 ff.; Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, S. 320; Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprozesses, Bd. II, S. 511). Die äußerste Konsequenz dieser Auffassung ist eine Bestimmung im § 292 der österreichischen Strafprozeßordnung von 1850, wonach das Gericht keine härtere Strafe verhängen konnte, als worauf der Staatsanwalt angetragen hatte.

Untertanen geschaffenen und anerkannten Interessen des Einzelnen, die man zusammenfassend als bürgerliche Freiheit bezeichnet, zu schützen und zu gewährleisten. So kommt es, daß der Staat selbst den Schutz des Einzelnen bezweckende Normen schaffen muß, durch die er sich in seiner strafverfolgenden Tätigkeit gewisse Fesseln auferlegt.

Die Erkenntnis und Verwirklichung dieser staatlichen Aufgabe bildet in der Geschichte des Strafverfahrens jenen Wendepunkt, der den Übergang von dem Inquisitions- zu dem Akkusationsprozesse bedeutet.

Im Inquisitionsprozesse erschien der Verdächtige von dem Augenblicke der Einleitung des Verfahrens an als Objekt der Untersuchung, die Anerkennung der Eigenschaft des Beschuldigten als Rechtssubjekt ist von vornherein ausgeschlossen. Besonderer schützender Vorschriften gegenüber der richterlichen Tätigkeit im Interesse der Verteidigung bedarf es nicht; denn der Richter, dem die Verfolgung von Amts wegen obliegt, hat ja die Pflicht, bei der Sammlung des Stoffes für die Untersuchung und bei der Ermittlung der Wahrheit betreffender Tatsachen auf die Erforschung absoluter Wahrheit bedacht, somit für Anklage- wie für Unschuldsbeweis in gleicher Weise tätig zu sein; er vereinigt in seiner Tätigkeit neben der spezifisch richterlichen Funktion auch die des Anklägers und Verteidigers. Die ganze innere Einrichtung wie der äußere Gang eines solchen Strafverfahrens hängt fast durchaus vom Ermessen des untersuchenden Richters ab. Auf eine gerichtliche Aburteilung in dem Sinne, daß ein bisher mit der Sache noch nicht befaßtes Gericht auf Grund einer mündlichen Parteiverhandlung über den Straffall zu entscheiden hat, wird bei einem so gestalteten Strafverfahren verzichtet, denn die Strafvollstreckung schließt sich unmittelbar an den Abschnitt der Ermittlungen an, das ganze Verfahren nimmt einen rein verwaltungsmäßigen Charakter an. Selbstverständlich ein regelloses nur etwa nach Zweckmäßigkeitsrücksichten im einzelnen Falle sich richtendes Verfahren ist auch der Inquisitionsprozeß nicht, aber die zur Regelung des Verfahrens erlassenen Gesetze schaffen nicht etwa organisierende, bindende Prozeßvorschriften, sie bilden vielmehr, wie sich deutlich aus der häufig vorkommenden Bezeichnung als „Kriminal-Instruktionen“

ergibt, nur Anweisungen und Anhaltspunkte für den inquirierenden Richter etwa im Sinne heutiger verwaltungsrechtlicher Instruktionsvorschriften oder Dienstanweisungen. Mangels jeder Anerkennung der Eigenschaft des Beschuldigten als Rechtssubjekt kann auch von einer Einräumung prozessualer Rechte hier nicht gesprochen werden, auch etwaige gesetzliche Anordnungen zu Gunsten des Beschuldigten begründen nicht etwa für diesen ein prozessuales Recht, sie sind vielmehr lediglich als Anhaltspunkte für den ja auch für die Sicherung des Unschuldsbeweises tätig werdenden Richter aufzufassen.

Das richterliche Ermessen nun, das hier die maßgebende Grundlage des ganzen Verfahrens bildet, entscheidet auch einzig und allein über die Frage, ob die Untersuchung auch auf andere Personen und Taten als diejenigen, welche ursprünglich die Einleitung des Verfahrens veranlaßten, ausgedehnt werden solle. Es ist dies eine natürliche Folge der Vereinigung der beiden Funktionen der Einleitung der Strafverfolgung und der gerichtlichen Aburteilung in einem und demselben Organe, denn es kann damit die Frage, inwieweit das aburteilende Gericht an eine von anderer Seite ihm vorgelegte Anklage gebunden sei, gar nicht entstehen.

Die praktischen Resultate dieses inquisitorischen Verfahrens waren außerordentlich unbefriedigende; je länger es bestand, desto lauter wurden die Klagen und es läßt sich nicht bestreiten, daß dieselben wohl begründet waren. Außer sonstigen Mißständen, insbesondere der Schwerfälligkeit des Prozesses, häufiger Unrichtigkeit der Resultate, war und blieb das Schlimmste die Lage, in welche der Beschuldigte versetzt wurde infolge der unumschränkten Gewalt des inquirierenden Richters über den Inquisiten und des unvermeidlichen Mißbrauches derselben zwecks Erlangung eines Geständnisses.

Das Verlangen nach einer durchgreifenden Reform des Strafverfahrens war daher um die Mitte des vorigen Jahrhunderts ein allgemeines und dringendes. Man forderte Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, Einrichtung der Geschworenengerichte, und vor allem die Einführung des Anklageprozesses, wobei man insbesondere die Verbesserung der Stellung des Angeklagten im Auge hatte und damit im Zusammenhange der richterlichen Gewalt namentlich auch bezüglich der Ausdehnung des Verfahrens auf

andere Personen und Taten, als die ursprünglichen, die richtigen Schranken zu ziehen trachtete.

Ein Verfahren, auf dieser Grundlage aufgebaut, war das französische des Code d'instruction criminelle von 1808, welches vorübergehend in erheblichen Teilen Deutschlands Geltung gehabt und wenigstens in den linksrheinischen Gebieten dieselbe auch behalten hatte.

Bevor jedoch auf dieses französische Recht und die sich daran anschließende Entwicklung des deutschen Strafverfahrens, soweit sie die uns beschäftigende Frage betrifft, eingegangen wird, muß der verschiedenen Auffassung des Gegensatzes vom „Anklage- und Untersuchungsprinzip" und der sich für unser Thema hieraus ergebenden Konsequenzen in einer kurzen dogmengeschichtlichen Betrachtung gedacht werden.

In der älteren Zeit wird der Inquisitionsprozeß dahin charakterisiert, daß der Richter ohne erhobene Anklage im allgemeinen öffentlichen Interesse einschreite und in dem Verfahren die materielle Wahrheit zu ergründen bestrebt sei, Inquisitionsprinzip und Offizialmaxime werden identifiziert; bei dem Anklageprozeß hingegen bleibe es dem Belieben des Verletzten überlassen, ob er Anklage erheben wolle, oder nicht, und das Verfahren begnüge sich mit formeller Wahrheit. Verfolgung von Amts wegen, materielle Wahrheitserforschung und Inquisitionsprinzip werden also nicht getrennt, ihnen gegenüber stehen Anklagegrundsatz, Verhandlungsmaxime, Dispositionsprinzip. Allmählich beginnt man zwischen den drei hier in Frage kommenden Begriffen zu unterscheiden; insbesondere Planck[1]) und Zachariae[2]) weisen auf den Fehler hin, der darin liege, daß man diese drei verschiedenen Prinzipien von vornherein vermische oder zusammenwerfe und das inquisitorische Prinzip mit dem obersten Grundsatze des Strafverfahrens, der Erforschung materieller Wahrheit, verwechsle bzw. erschöpft glaube.

Planck betont, daß es mit der Konstruktion des Strafverfahrens selbst nichts zu tun habe, ob die Einleitung im öffent-

[1]) Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, S. 117, 118, 146 ff.

[2]) Handbuch des deutschen Strafprozesses, I. Bd., S. 41, Anm. 2 und 44 Anm. 4.

lichen Interesse erfolgen müsse, oder ob es der Privatperson überlassen bleibe, den Anstoß zu demselben zu geben, das Prinzip der Verfolgung von Amts wegen sei also unabhängig von der Form des Verfahrens. Entsprechend der bei ihm scharf durchgeführten Unterscheidung des Begriffes der „öffentlichen Klage", d. i. der Befugnis des Staates, sein Recht auf Strafe gegen den Verbrecher gerichtlich geltend zu machen, gegenüber dem „Anklagerechte", d. h. der Befugnis einer bestimmten Person, die gerichtliche Anerkennung des Strafrechtes durch Vorlage des dazu erforderlichen Stoffes zu betreiben, findet er den Unterschied zwischen Anklage- und Untersuchungsprozeß in der Art der zwecks Ausübung des Strafklagerechts erforderlichen Stoffsammlung. Im ersteren wird dem Strafgerichte der zur Entscheidung des Straffalles erforderliche Stoff durch die Verhandlung der Parteien vorgelegt, es nimmt an dessen Sammlung selbst keinen Anteil, im letzteren hingegen sammelt es den zur Erkenntnis und Entscheidung des Straffalles tauglichen Stoff selbst, es „untersucht".

Vielleicht noch weiter in der Ausführung dieses Gedankens, daß, wenn man den „Anklageprozeß" gewinnen wolle, man den Strafprozeß nach dem Vorbilde des Zivilprozesses konstruieren müsse, geht in neuerer Zeit Glaser, wenn[1]) er die von Biener,[2]) gegebene Darstellung des akkusatorischen und inquisitorischen „Typus" als eine solche bezeichnet, durch welche „kaum treffender" der Unterschied zwischen Anklage- und Untersuchungsprozeß klargelegt werden könne: „Das Wesen des akkusatorischen Prozesses — dies sind die in Bezug genommenen Biener'schen Worte — ergibt formell einen Rechtsstreit zweier Parteien, vor dem Richter einander gegenüberstehend, materiell das Parteiverhältnis im Zivilprozesse. Das Wesen des inquisitorischen Prozesses ergibt formell den untersuchenden Richter gegenüber dem Individuum, welches Gegenstand der Untersuchung ist, materiell liegt hier ein Subjektionsverhältnis vor."

Was ergibt sich nun in diesem von Planck konstruierten „reinen Anklageprozesse" als Resultat für die uns beschäftigende Frage nach dem Verhältnis von Anklage und Urteil?

---

[1]) Handbuch des Strafprozesses I, § 4, S. 26.

[2]) Vgl. Biener, Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte, Heft II, 1848, S. 36.

Hier wird das erkennende Gericht mit einer Sache befaßt durch Erhebung einer Anklage, darunter wäre im Sinne dieses Anklageprozesses zu verstehen eine genaue Angabe des vom Kläger gegen den Angeklagten behaupteten Strafrechts. Der Untersuchungsprozeß fordert eine ähnliche Einrichtung nicht. Er schließt sie aber nicht notwendig aus, aus Zweckmäßigkeitsgründen, namentlich um die Aufmerksamkeit der Urteiler auf den richtigen Punkt zu lenken, kann eine genaue Bezeichnung des Untersuchungsgegenstandes von Anfang an erfolgen, allein der Strafprozeß beginnt nicht etwa erst mit dieser Angabe, er tritt nur in ein neues Stadium ein. Abänderungen innerhalb der durch die etwaigen Angaben des Untersuchungsgegenstandes nur im allgemeinen bezeichneten Grenzen infolge Hervortretens neuer Tatsachen erscheinen durchaus zulässig, insbesondere kann das Gericht ohne Rücksicht auf die in der Bezeichnung des Untersuchungsgegenstandes gelegene rechtliche Qualifizierung dieselbe Tat desselben Angeschuldigten nach allen rechtlichen und tatsächlichen Richtungen hin durchforschen, das Interesse der formellen Verteidigung muß dabei ganz in den Hintergrund treten. Anders bei dem im obigen Sinne aufgefaßten Anklageprozesse. Hier ist es eine natürliche Folge dieser Auffassung, daß jede Abänderung der erhobenen Anklage als unzulässig erscheinen muß, denn hier ist nach Planck[1]) die Anklage der „wohlüberlegte, sorgfältig vorbereitete Angriff des Anklägers, gegen welchen dem Angeklagten volle Freiheit der Verteidigung gewahrt werden muß". Es scheint darum nicht unbillig, den Ankläger bei dem von ihm vorbereiteten Angriffe festzuhalten, während andererseits die Verteidigung, insbesondere des unschuldig Angeklagten, auf neue, unbekannte Angriffe nicht wohl vorbereitet sein kann, daher die Zulassung der Anklageänderung eine Verletzung des Verteidigungsrechts bedeuten würde. Ausnahmen von dieser prinzipiellen Konsequenz werden nur da zulässig erscheinen, wo sich die Zulässigkeit der Anklageänderung auf den Willen des Angeklagten zurückführen läßt. Die Entscheidung der Frage nun, ob eine beabsichtigte Änderung nach den gesetzlich gezogenen Grenzen zulässig sei, gebührt natürlich überall dem erkennenden Gerichte; hingegen geht

[1]) a. a. O., § 114, S. 317 ff.; vgl. auch in grundsätzlicher Übereinstimmung hier mit Zachariae, a. a. O., II. Bd., § 156, S. 508 ff.

die Initiative zu einer Durchführung der Anklage unter einem neuen Gesichtspunkte im Anklageprozesse von dem Ankläger, im Untersuchungsprozesse dagegen von dem Gerichte selbst aus.

Mit dieser vollständigen Konsequenz hat nur das englische Strafverfahren und auch dieses nur in seinem älteren, von dem starrsten Formalismus beherrschten Rechte die Forderungen des akkusatorischen Prinzips in Betreff der Änderung der Anklage aufrecht erhalten, in den deutschen Partikulargesetzgebungen seit dem Jahre 1848 hingegen hat dieser Planck'sche „reine Anklageprozeß" nirgends Eingang gefunden. So erklärt sich die in Bezug auf die Prozeßgesetze jener Zeit vertretene Anschauung, daß sie auf dem inquisitorischen Prinzip aufgebaut nur Konzessionen an die Form des Anklageprozesses enthielten, oder daß sie auf dem gemischten Anklage- und Inquisitionsprinzip beruhten.[1])

Hieran knüpft sich das Bestreben zahlreicher, neuerer Juristen, zu erörtern, in welchem Umfange in den einzelnen Prozessgesetzgebungen dem Anklageprinzip entsprochen sei.

In unserer jüngsten deutschen Gesetzgebung ist diese der eben erörterten Auffassung vom Anklageprozesse zuwiderlaufende Abänderlichkeit der erhobenen Anklage in noch erheblicherem Umfange zur Durchführung gelangt, und namentlich auch in unserer geltenden deutschen Strafprozeßordnung im weitesten Umfange anerkannt worden. Halten wir uns nun demgegenüber jene Äußerung von Zachariae[2]) vor Augen, der in Übereinstimmung mit Planck jede nicht auf einem Geständnis oder dem sonstigen ausdrücklichen Einverständnis des Angeklagten beruhende Anklageänderung als „zu einer prinzipwidrigen Halbheit führend" zurückweist, so müssen wir uns die Frage vorlegen, ob der aus jener Anschauung gegen unsere geltende Strafprozeßgesetzgebung abzuleitende Vorwurf der „prinzipwidrigen Halbheit" insoferne, als hier ein Rückfallen in inquisitorische Grundsätze zu bemerken wäre, tatsächlich begründet erscheint, und dies führt uns zu der Untersuchung, ob diese eben dargelegte Anschauung bezüglich der beiden Prozeßprinzipien als

[1]) Vgl. Planck, a. a. O., S. 156.

[2]) a. a. O., II. Bd., § 156, S. 512.

die richtige zu akzeptieren ist. Mit Recht weist John[1]) darauf hin, daß nach der Formulierung von Planck (mit welcher, wie erwähnt, Biener und Glaser übereinstimmen) der Anklageprozeß nicht nur die Dispositionsmaxime der Parteien begründen, sondern sogar in noch erheblicherem Umfange begründen würde, als sie im derzeitigem Zivilprozeß Geltung hat, denn der Richter ist darnach bei der Beurteilung eines Straffalles auf das ihm von den Parteien vorgelegte Material angewiesen, er darf nur dasjenige wissen, wovon die Parteien wollen, daß er es wissen solle. Daß indes das zivilprozessualische Schema — Richter und zwei mit Dispositionsbefugnissen ausgestattete Parteien — für den nicht ganz primitiven Strafprozeß mit Rücksicht auf die publizistische Natur des Strafanspruchs ganz und gar nicht paßt, das erkennt natürlich auch Glaser[2]) an, wenn er es als einen Irrtum bezeichnet, das Streben nach materieller Wahrheit als ausschließlich für den inquisitorischen Prozeß geltenden Grundsatz lediglich diesem zuzuschreiben, vielmehr dies als Zweck eines jeden Prozesses hinstellt und schließlich zusammenfassend den Satz aufstellt, die Strafverfolgung sei unabhängig von Privatwillkür, die tatsächlichen Feststellungen des Urteils seien unabhängig von der Willkür der Parteien. Stellt man nun hier Glaser seine eigene Definition des akkusatorischen Prozesses als eines Rechtsstreites zweier Interessenten, gegenseitig im Parteienverhältnis wie im Zivilprozesse stehend, und die von ihm hieraus gezogene Konsequenz, daß es sich beim akkusatorischen Prozesse überhaupt nicht darum handle, auszusprechen, was wahr ist, sondern was sich als Ergebnis der Beweistätigkeit der Parteien darstelle, gegenüber, so begreift man den von Glaser im Gefühle dieses Widerspruches eingeschlagenen Ausweg, wenn er den Streit über das Wesen des akkusatorischen und inquisitorischen Prozesses in letzter Linie als einen Streit um Worte bezeichnet, und zu der Annahme der Berechtigung eines auf dem Untersuchungsprinzipe und der Anklageform beruhenden Prozesses gelangt.

Indes die Erkenntnis, einmal daß es sich hier doch nicht bloß um einen Streit um Worte handelt, des weiteren, daß ein

[1]) Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz II. Bd., S. 165 ff.

[2]) a. a. O., Bd. I, § 4, S. 34 ff.

Prinzip, das nicht die Form des Verfahrens bedingt oder gar durch dessen Form verleugnet wird, nicht als das Prinzip des Prozesses gelten kann, [1]) legt wiederholt die Frage nahe, ob die bisher erörterte Auffassung des Unterschiedes zwischen Anklage- und Untersuchungsverfahren, bei der schließlich das Anklageprinzip zu einer bloßen Form herabsinken würde, als die richtige anerkannt werden kann. Der entscheidende Unterschied zwischen Strafprozeß und Zivilprozeß ist, wie wir gesehen haben, nach übereinstimmender Ansicht dahin zu fassen, daß in letzterem die Parteien ein sachliches Verfügungsrecht über den Gegenstand des Prozesses ausüben, im ersteren hingegen nicht.

Vollsändig verschieden von dem sachlichen Rechte, im Wege des Prozesses über dessen Gegenstand zu verfügen, ist aber das formelle, prozessuale Verfügungsrecht, dessen Objekt lediglich die Formen des Prozesses, seine Haupthandlungen, d. h. die Einleitung, die Fortsetzung, Aussetzung und Unterbrechung, die Leitung, die Beendigung des Prozesses, die Anklage, die Verteidigung, Beweisführung, Rechtsmitteleinlegung und -begründung, Strafvollstreckung u. s. w. bilden.

Der Zivilprozeß charakterisiert sich als ein gerichtlicher Streit zwischen den Parteien, welchen zufolge der hier geltenden Verhandlungs- und Dispositionsmaxime formelles und materielles Verfügungsrecht zukommt. Im Strafprozeß aber, in dem bei einer nur einigermaßen fortgeschrittenen Entwicklung das Offizialprinzip bzw. die Untersuchungsmaxime, diese hier im Sinne der Erforschung materieller Wahrheit, gilt, ist eine Disposition der beteiligten Interessenten über den Gegenstand des Prozesses in materieller Hinsicht ausgeschlossen. Daß denselben ein prozessuales Verfügungsrecht zusteht, ist an sich nicht notwendig, jedoch können sie neben dem Richter als Prozeßsubjekte anerkannt werden, und gerade durch diese Anerkennung wird auch im Strafprozeß die Form des Rechtsstreites gewonnen. Wenn es also auf diese Weise möglich ist, daß der Strafprozeß oder doch ein beträchtlicher Teil desselben in den Formen eines Rechtsstreites verlaufen kann, so steht dies weder

[1]) Vgl. die übereinstimmenden Worte Glasers selbst in Bd. I, § 4, S. 36 und Anm. 7, S. 26.

dem Offizialprinzip, noch dem Grundsatz der Erforschung materieller Wahrheit entgegen, sondern berührt nur die Frage nach der äußeren Gestaltung des Strafverfahrens. Von einem Parteienverhältnis im zivilprozessualischen Sinne aber kann infolge des Ausschlusses eines materiellen Verfügungsrechts in keinem Strafprozesse, mag dieser geartet sein, wie er wolle, gesprochen werden. Der Parteibegriff kann vielmehr in einem, den dem Zivilprozesse charakteristischen Parteibegriff nicht erschöpfenden Sinne nur insoweit in Betracht kommen, als man darunter ein mit der Befugnis zu prozessualem Handeln ausgestattetes Subjekt versteht.[1]) Zum Begriff einer Parteistellung der im Strafverfahren auftretenden Interessenten in diesem Sinne gehört aber nicht, wie vielfach behauptet wird, daß das Prinzip der sogenannten Waffengleichheit uneingeschränkt zur Durchführung gelangt, d. h. daß dem Angeklagten, soll er wirklich als Prozeßsubjekt anerkannt werden, die gleichen Rechte zustehen müßten, wie dem Ankläger; es muß als unrichtig bezeichnet werden, dieses Prinzip aus dem Anklagegrundsatz ableiten zu wollen.[2])

Wenn Planck[3]) in Außerachtlassung des Unterschiedes zwischen formellem und materiellem Verfügungsrecht für ein wirkliches Prozeßsubjekt auch materielles Verfügungsrecht verlangt und deshalb dem Angeklagten des deutschen Strafprozesses die Eigenschaft eines Prozeßsubjektes auch in der Hauptverhandlung abspricht,[4]) so hängt das zusammen mit seiner bereits dargelegten Auffassung vom Wesen des Akkusationsprozesses.

Diese Auffassung aber kann nicht als die richtige anerkannt werden, denn es hieße, wie schon erwähnt, das durch das Objekt des Strafprozesses gebotene Wesen desselben verkennen oder absichtlich aufgeben, wenn man für den Akkusationsprozeß außer der Anerkennung des prozessualen Verfügungsrechts der Parteien auch die Anerkennung eines materiellen Verfügungsrechts derselben fordert. Nur soweit ausnahmsweise das Offizialprinzip im Straf-

---

[1]) Vgl. hiezu übereinstimmend Oetker, Juristisches Literaturblatt, Jahrgang VIII, 1896, S. 101 a. E.

[2]) Vgl. die zutreffenden Ausführungen bei v. Kries, Lehrbuch, § 31, S. 220.

[3]) a. a. O., S. 345 oben, S. 354, sub. I.

[4]) a. a. O., S. 343.

prozesse aufgegeben und das Dispositionsprinzip anerkannt ist, muß natürlich auch die Kehrseite des letzteren, die Verhandlungsmaxime, im Strafprozesse gelten; dieses ist aber dann wieder nicht etwa eine Konsequenz des Anklagegrundsatzes, sondern des ausnahmsweise geltenden Dispositionsprinzips. Hierauf ist es zurückzuführen, wenn im positiven Rechte die Verhandlungsmaxime in gewissem Umfange anerkannt ist im Privatklageverfahren und im Rechtsmittelverfahren selbst bei erhobener öffentlicher Anklage,[1]) jedoch uneingeschränkt gilt auch hier die Verhandlungsmaxime nicht vermöge der den staatlichen Organen vom Gesetze eingeräumten Befugnis und zufolge ihrer amtlichen Tätigkeit auferlegten Verpflichtung, ihrerseits im öffentlichen Interesse zwecks Erzielung materieller Wahrheit einzugreifen.[2])

Hier an diese Zurückweisung der aus dem Anklagegrundsatze abgeleiteten Forderung eines sachlichen Verfügungsrechts über den Gegenstand des Prozesses und die dabei gerügte Verwischung des Unterschiedes zwischen formell-prozessualem und materiellem Verfügungsrechte können wir anknüpfen, um den richtigen Unterschied zwischen Anklage- und Untersuchungsverfahren zu gewinnen.

Die Aufgabe der neuesten, den Inquisitionsprozeß verdrängenden Reform, die zusammenfassend die Einführung des Anklageprozesses als Forderung aufstellte, war vor allem die, die Konsequenz der

[1]) Vgl. die §§ 414 ff., insbesondere § 431 einer-, die §§ 338, Abs. 1, 344, 360, 363, 370, 386, 389, 408 R. Str. P. O. andererseits; eine Durchbrechung des Grundsatzes der materiellen Wahrheitserforschung enthält auch das Verfahren bei dem Strafbefehl, der Strafverfügung und dem Strafbescheide, weil hier dem Beschuldigten ein Dispositionsrecht eingeräumt ist, denn er kann sich durch Nichtbenützung der ihm gewährten Rechtsbehelfe (Einspruch, Antrag auf gerichtliche Entscheidung) der Bestrafung unterwerfen, auch wenn er sich für unschuldig erachtet.

[2]) Es gehören hieher zwei Bestimmungen unseres geltenden Rechtes:
a) Das Recht und die Pflicht der Staatsanwaltschaft, Rechtsmittel auch zu Gunsten des Beschuldigten zu ergreifen (§§ 338, Abs. 2, 344, 398, Abs. 2, 413, Abs. 2 R. Str. P. O.).
b) Das Recht und die Pflicht des Gerichts, im Falle eines von der Staatsanwaltschaft oder dem Privatkläger eingelegten Rechtsmittels die angefochtene Entscheidung ebenfalls auch zu Gunsten des Beschuldigten abzuändern oder aufzuheben (§§ 343, 430, 431, Abs. 3 R. Str. P. O.).

veränderten publizistischen Stellung der Staatsgenossen gegenüber der Staatsgewalt in ihrer gerade innerhalb des Strafprozesses praktisch am wirksamsten hervortretenden Bedeutung für die Gestaltung der prozessualen Stellung des Angeschuldigten zur vollen Anerkennung zu bringen. Der Untersuchungsprozeß kannte als Prozeßsubjekt lediglich und allein den inquirierenden Richter, der Angeklagte war nur Objekt der richterlichen Untersuchung; die ebenso gefährliche wie unwürdige Lage, in die der Beschuldigte durch die Vereinigung aller prozessualen Verfügungsgewalt in der Person des Richters gebracht wurde, zu beseitigen, war man vor Allem bei der Ersetzung des Inquisitionsprozesses durch den Anklageprozeß bestrebt. Diese ließ sich nur dadurch erreichen, daß man die durch die Vereinigung völlig verschiedener Funktionen zum Zwecke der Wahrnehmung verschiedenartiger Interessen in der Tätigkeit eines völlig nach eigenem Ermessen handelnden Subjektes geschaffene unnatürliche Machtfülle des Richters beschränkte, indem man dem Richter die undurchführbare Aufgabe, zugleich anzuklagen und zu verteidigen und rechtzusprechen, abnahm und neben ihm zwei Parteien als Prozeßsubjekte anerkannte, denen prinzipiell die Funktion der Anklage und Verteidigung übertragen ist. Des Richters Aufgabe aber beschränkt sich dann entsprechend dem Begriffe des Richteramtes im wesentlichen darauf, den Prozeß zu leiten, d. h. ihm die Richtung und Ordnung zu geben, welche sein Zweck erheischt, und ihn schließlich durch sein Urteil zu entscheiden.

In dieser Sonderung der Funktionen der Strafverfolgung und der Aburteilung ist einzig und allein der dogmatische Ausgangspunkt des Anklageprozesses zu erblicken, sie allein bildet das unterscheidende Merkmal gegenüber dem Untersuchungsverfahren, bei welchem diese beiden Funktionen vereinigt sind. Gerade durch diese Sonderung wird der durch die dem Untersuchungsprozeß typische Konzentration der gesamten Prozeßtätigkeit in der Person des Richters aufgehobene Charakter des Strafprozesses als eines Streites der Träger der in Widerstreit befindlichen Interessen wieder hergestellt, eben zufolge des Anklagegrundsatzes gestaltet sich der Prozeß, jedoch lediglich seiner äußeren Erscheinung nach — und in dieser Beschränkung liegt das Unterscheidende gegenüber dem Zivilprozesse — zu einem Rechtsstreit, indem die Parteien in

kontradiktorischer Verhandlung das Anklage- und Verteidigungsmaterial dem Richter vorführen, dieser aber durch sein Urteil den Streit als Unparteiischer entscheidet.[1])

---

[1]) Ob der Anklageprozeß notwendig als Rechtsstreit aufzufassen ist, ist bestritten; der Prozeßgegenstand muß allerdings nicht notwendig ein streitiges Rechtsverhältnis sein. Gegen die Auffassung des Anklageprozesses als eines Rechtsstreites wendet sich insbesondere Hugo Meyer („Die Parteien im Strafprozeß", Erlangen und Leipzig 1889), S. 9 ff.: Er hat die Behauptung aufgestellt, der Angeklagte dürfe in dem Strafverfahren nicht als Partei aufgefaßt werden, vielmehr sei der Staat auf beiden Seiten als Partei zu denken. „Es müsse doch als seltsam erscheinen, sich den Staat in aller seiner Machtvollkommenheit und die winzige Person des Angeklagten als Gegner im Strafprozesse zu denken, ja es liege etwas Unritterliches und des Staates nicht Würdiges in diesem Verhältnis. Grundsätzlich richtig sei vielmehr, sich den Strafprozeß, soferne er nicht reiner Untersuchungsprozeß, sondern mehr oder weniger Anklageprozeß sein solle, in eine dreifache Tätigkeit auseinandergelegt zu denken; in die strafverfolgende Tätigkeit, die durch den öffentlichen Ankläger oder Staatsanwalt geübt wird, in die verteidigende Tätigkeit, welche normalerweise ebenfalls Sache eines amtlich bestellten Verteidigers ist, und in die entscheidende Tätigkeit, welche dem Gerichte zufällt. In Wahrheit also sei der akkusatorische Strafprozeß ein Prozeß, welchen der Staat mit sich selbst führe, nicht anders, als wenn zwei Verwaltungszweige miteinander in Gegnerschaft träten, wie das auf dem Gebiete der Verwaltung und des Verwaltungsrechts in mannigfacher Weise der Fall sei."

Abgesehen davon, daß es sich in den zuletzt vergleichsweise angeführten Fällen doch meistens nur um Zweckmäßigkeits-, nicht um Rechtsfragen, wie hier, handelt, so wäre doch auch in dem so gestalteten Prozesse die äußere Erscheinung des Streitens um das, was der Richter bei seinem Urteil zu Grunde legen soll, gegeben, und lediglich aus dieser formalen Seite des gegenseitigen Vorgehens der Parteien bzw. der Träger der in Konflikt geratenen Interessen wird auch von uns die Erscheinung des Anklageprozesses als eines Rechtsstreites abgeleitet; die Durchführung des Grundsatzes der Waffengleichheit aber ist, wie schon hervorgehoben, kein notwendiges Erfordernis des Anklageprozesses.

Vgl. in Übereinstimmung hiemit Ullmann, a. a. O., § 5, S. 33, Anm. 2, ferner v. Kries, a. a. O., § 31, S. 219, Anm. 2, der mit Recht auch auf die aus der Meyer'schen Ansicht für die materielle Begründung des staatlichen Strafanspruchs sich ergebenden Bedenken hinweist.

Dagegen die Approbierung der Meyer'schen Ansicht, wenn auch de lege ferenda, bei Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht, § 27, III, 2, S. 138 m. Anm. 21.

Da, wie wir gesehen haben, ein sachliches Verfügungsrecht der Parteien über den Prozeßgegenstand in jedem entwickelten Strafprozesse mit Rücksicht auf die publizistische Natur des Strafanspruches unbedingt ausgeschlossen ist, kann auch die aus der als unrichtig erkannten Auffassung des Anklageprozesses abgeleitete Folge, daß der Richter nur das ihm von den Parteien vorgelegte Tatsachen- und Beweismaterial berücksichtigen dürfe, unmöglich als richtig hingenommen werden.

Offizialmaxime und Grundsatz der materiellen Wahrheit müssen stets, wie schon erwähnt, dieselben bleiben, daraus aber folgt mit Notwendigkeit, daß auch im Anklageprozesse der Richter der berufene Vertreter des Staatsinteresses bleibt, der von Amts wegen die Erledigung der Strafsache nach Maßgabe jener Prinzipien zu besorgen hat, und also an Anträge und Angaben des Anklägers und des Angeklagten nicht gebunden sein kann. Durch die dem Anklageprozesse eigene Sonderung der Funktionen der Strafverfolgung und richterlichen Aburteilung soll der Richter nur entlastet werden, indem die Stoffsammlung für sein Urteil im wesentlichen den Parteien überlassen wird, aber es darf damit nicht die Vorstellung verbunden werden, als ob er an deren Anträge gebunden sei, also insbesondere im Interesse des Angeklagten strenge an die erhobene Anklage sich halten, diese bejahen oder den Angeklagten freisprechen müßte, wenn nicht der Strafanspruch des Staates der Disposition der Parteien ausgeantwortet sein soll.[1])

Das Gericht ist allerdings bei der Aburteilung auf die erhobene Anklage beschränkt, allein dies bedeutet nichts weiter, als daß das Gericht keinen anderen Strafanspruch des Staates, als wegen dessen die Anklage erhoben wurde, zum Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung machen dürfe, die den Strafanspruch begründete Tat aber, welche in der Anklage vor Gericht gebracht worden ist,

[1]) Dieser Ausschluß der Verhandlungsmaxime ist in unserem geltenden Rechte ausdrücklich ausgesprochen durch die §§ 153, Abs. 2, 200, 243, Abs. 3 R. Str. P. O., ferner auch in der Einrichtung der notwendigen Verteidigung (§ 140 mit § 81, Abs. 2 R. Str. P. O.), wodurch sogar die freie Verfügung des Angeklagten über seine eigene Verteidigung ausgeschlossen wird, endlich auch in dem für das geltende Recht feststehenden Satze, daß die der Wahrheit nicht entsprechende Anerkennung des Klagsanspruchs oder einzelner Klagetatsachen durch den Angeklagten den Richter nicht binden darf.

unterliegt der freien rechtlichen und tatsächlichen Beurteilung desselben, ohne daß das Gericht an die Anträge der Parteien gebunden wäre; ja es besteht nicht einmal die Notwendigkeit bestimmter Anträge, dieselben bilden für die richterliche Entscheidung keine wesentliche Voraussetzung. Ein Widerspruch kann in dieser Beschränkung des Gerichts auf den Gegenstand der Anklage einerseits und seiner freien Stellung in Bezug auf die tatsächliche und rechtliche Beurteilung desselben andererseits nicht erblickt werden, denn der letzte Zweck des Anklageprozesses, dem Richter die volle Unparteilichkeit gegenüber dem Ergebnis des Strafverfahrens zu sichern, wird keineswegs dadurch beeinträchtigt, daß der Richter die Befugnis erhält, von Amts wegen Beweise zu erheben und auch in der Anklage nicht erwähnte tatsächliche und rechtliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen; entgegen dem Grundgedanken des inquisitorischen Prozesses hat ja hier der Richter in keinem Falle ein Interesse daran, einen bestimmten Ausgang des Prozesses herbeizuführen, sein Endziel ist vielmehr einzig und allein die Erforschung materieller Wahrheit.

Die in diesen Sätzen im Anschluß an abweichende Ansichten dargelegte Auffassung vom Wesen des Anklagegrundsatzes ist auch in unserer geltenden deutschen Strafprozeßordnung im § 154 nach der einen Richtung insoferne, als hier die Zurücknahme der einmal vor Gericht gebrachten öffentlichen Klage als unzulässig erklärt wird, und was die Stellung des Gerichts gegenüber der erhobenen Anklage überhaupt, also die Frage nach dem Verhältnis von Anklage und Urteil betrifft, insbesondere in den §§ 151, 153, 263 zur Durchführung gekommen: Durch die Erhebung der öffentlichen Klage wird dem Richter der strafrechtliche Anspruch bezeichnet, über dessen Dasein und Umfang er entscheiden soll, er ist also beschränkt auf die in der Anklage bezeichnete Tat und die in derselben beschuldigten Personen, innerhalb dieser Grenzen aber ist das Gericht zu einer selbständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet.

Man stellt diesem Grundsatz in Bezug auf das Verhältnis von Anklage und Urteil in der Regel sofort ein anderes denselben modifizierendes Prinzip, nämlich das Verteidigungsrecht des Angeklagten entgegen, indem hieraus für den Angeklagten, dem durch

die in der Anklageschrift bzw. dem Eröffnungsbeschlusse enthaltene tatsächliche und rechtliche Qualifizierung der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung für seine Verteidigung eine bestimmte Richtung vorgezeichnet sei, das Recht abgeleitet wird, daß auch die Tätigkeit des über ihn urteilenden Gerichts sich lediglich in dieser Richtung bewege, somit jede Anklageänderung oder -erweiterung eben wegen der hierauf nicht vorbereitenden Verteidigung des Angeklagten durch diesen müsse verhindert werden können. [1])

Eine aus diesem Gesichtspunkt hergeleitete Einengung der richterlichen Überzeugung und Beschränkung der Entwicklungsfähigkeit der Anklage muß jedoch aus den verschiedenartigsten Gründen zurückgewiesen werden. Das Verteidigungsrecht des Angeklagten ist an sich ein und dasselbe, es mag nun gegen den Inhalt der Anklage allein oder auch gegen ihre weitere Entwicklungsfähigkeit durch die Hauptverhandlung gerichtet sein; es handelt sich vielmehr nur um seine größere oder geringere Erschwerung durch die Anerkennung einer solchen Entwicklungsfähigkeit. Aus dieser für die Verteidigung des Angeklagten sich ergebenden Gefahr, die allerdings noch erhöht wird dadurch, daß der Angeklagte bzw. dessen Verteidiger einer mit ausgedehnten Befugnissen und Hilfsmitteln ausgestatteten Staatsanwaltschaft gegenübersteht, kann aber nicht eine Einschränkung oder gar Aufhebung der Freiheit der richterlichen Beurteilung abgeleitet werden in dem Sinne, im Interesse des Angeklagten das Gericht an die Auffassung der Anklage, sollte

[1]) Vgl. insbesondere Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts, Leipzig 1880, § 213, S. 735; „dem Anklagegrundsatz allein vollkommen entsprechend ist es, wenn das erkennende Gericht (ohne Einwilligung des Angeklagten) auch von der dem Eröffnungsbeschlusse zu Grunde liegenden rechtlichen Beurteilung der Tat nicht abweichen kann. Wenn hieran nicht festgehalten wird, werden die Rechte der Verteidigung (namentlich des unschuldig Angeklagten!) unter Umständen in der bedenklichsten Weise gefährdet. Es ist auch nicht richtig, daß die Verteidigung das gleiche tatsächliche Material gegenüber jeder Rechtsanschauung in gleicher Weise verwerten könne. Sobald die Tat unter einen anderen Rechtsbegriff gestellt wird, verändert sich die Bedeutung ihrer Bestandteile . . .".

Glaser (Gerichtssaal 1884, Bd. 36, S. 139) erklärt mit Recht diese Ausführung Geyers nur insoferne als schlagend, als sie dartue, daß es überhaupt keine Abweichung von der Anklage geben kann, welche unwesentlich genug wäre, daß sie nicht das Verteidigungssystem alterieren könnte.

diese auch bezüglich ihrer Statthaftigkeit richterlich bereits vorgeprüft sein, zu binden und es damit zu nötigen, wenn sich später herausstellt, daß der Anklage eine unrichtige Auffassung zu Grunde lag, nunmehr zu einer Freisprechung zu kommen. — Würde man soweit gehen in der Berücksichtigung des Verteidigungsinteresses, so würde man damit zugleich den obersten Grundsatz jeder wahren Strafrechtspflege, nämlich die Erzielung materieller Wahrheit, opfern, zu Gunsten eines im einzelnen Falle unter Umständen zu einem rein formalen Rechte herabsinkenden Parteiinteresses. Nicht unbeachtet darf man dabei das dem Anklageverfahren, in welchem überhaupt allein diese Frage von diesem Gesichtspunkte aus eine Betrachtung erheischt, wesentliche Merkmal lassen, daß hier dem Gerichte seine freie Stellung als erkennendes Gericht gesichert ist, daß es dem ganzen Straffalle, also daher auch jeder Anklageänderung oder -erweiterung, völlig unparteiisch gegenübersteht, somit zwecks Erzielung der Übereinstimmung seiner Entscheidung mit der wahren Sachlage auch das Interesse des Angeklagten von Amts wegen wahrzunehmen hat.

Ja das Interesse des Angeklagten, insbesondere des unschuldig Angeklagten, geht sogar auch hier mit dem des staatlichen Anklägers bis zu einem gewissen Grade parallel, denn auch er hat ein lebhaftes Interesse — mit der Anerkennung des Grundsatzes „ne bis in idem“ erwächst hieraus indirekt sogar ein Recht für ihn — daran, seine Tat in dem einmal eingeleiteten Verfahren in der möglichsten Ausdehnung, nach allen Richtungen hin untersucht und entschieden zu sehen, um sich dadurch vor weiteren Verfolgungen aus derselben zu schützen. Die Anerkennung des Satzes „ne bis in idem“, die auch unserem geltenden Rechte eigen ist,[1]) kann zwar nach der richtigen Ansicht an und für sich nicht schon aus

---

[1]) Die positiv-rechtliche Geltung des Grundsatzes „ne bis in idem“ ergibt sich, obgleich es an einer ausdrücklichen Formulierung desselben fehlt, mit Sicherheit aus dem Zusammenhange der Vorschriften über die ordentlichen Rechtsmittel und die Wiederaufnahme des Verfahrens.

Zur Beweisführung des Reichsgerichts für die Anerkennung des ne bis in idem im geltenden Rechte vgl. E. II, S. 211, S. 347, III, S. 132, S. 210, S. 385, IV, S. 243, V, S. 101, VII, S. 32, S. 229, S. 235, VIII, S. 135, S. 292, IX, S. 32, XV, S. 112, XXI, S. 78.

dem einseitigen Billigkeitsgrunde, daß es dem Angeklagten nicht zugemutet werden dürfe, wiederholt wegen derselben kriminellen Tat die Unannehmlichkeiten eines Strafverfahrens durchzumachen, sondern einzig und allein daraus abgeleitet werden, daß jede Rechtsordnung zum Zwecke der Rechtssicherheit es erfordert, daß endlich darüber kein Zweifel bestehe, was Rechtens sei, aber ohne Zweifel bietet dieselbe vor allem einen großen Vorteil für den Angeklagten, indem sie ihn vor einer erneuten Verfolgung wegen derselben Tat bewahrt.

Wenn nun auch von mancher Seite mit Recht betont wird,[1]) daß es unrichtig sei, den Grundsatz des „ne bis in idem“ und den der freien Bewegung des Gerichtes in der Erledigung der ihm vorgelegten Anklage in ein Abhängigkeitsverhältnis zu bringen in dem Sinne, daß der Grundsatz der Rechtskraft erst dadurch ermöglicht werde, daß das Gericht die Befugnis zu allseitiger Prüfung und Erörterung besitze, daß es sich vielmehr hier „um korrelate Grundsätze“ handle, so muß man doch auf der anderen Seite „einräumen, daß gerade der Rechtskraft wegen doppelter Anlaß dafür besteht, das Verfahren so zu regeln, daß es zu einem brauchbaren, d. h. der materiellen Wahrheit entsprechenden Ergebnis führt“.

Der für das hier in Frage stehende Verteidigungsinteresse des Angeklagten so bedeutsame Grundsatz des „ne bis in idem“ kann also folgerichtig, wenn er auch nicht eine notwendige Folge der Anerkennung der Freiheit der richterlichen Beurteilung bildet, doch nur dann durchgeführt werden, wenn im Prozeßverfahren die weitgehendste Möglichkeit gewährt wird, durch Anklageänderung nach jeder Richtung hin den zur Beurteilung gestellten Straffall vollständig zu erledigen, so daß damit die im früheren Rechte üblichen Vorbehalte neuerlicher Verfolgung überflüssig werden.[2])

---

[1]) Vgl. insbesondere v. Kries, a. a. O. § 71, S. 593 ff.

[2]) Vgl. in Übereinstimmung hiemit Hugo Meyer, Die Mitwirkung der Parteien im Strafprozeß, S. 52 ff., der allerdings bei seiner Betrachtung von der Möglichkeit ausgeht, daß die Konsumtion der Strafklage, also die Geltung des „ne bis in idem“, nicht erst als Wirkung des Urteils anerkannt wird, sondern schon an die Anklage geknüpft wird; vgl. in diesem letzteren Sinne auch v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengerichte, Hannover 1865, S. 149 ff., dagegen aber Stelling, Anklagebesserung, S. 124 ff.

Das Verteidigungsrecht als solches ist sonach, wie wir soeben darzutun versucht haben, an sich kein mitbestimmendes Prinzip in Bezug auf die Frage über die Entwicklungsfähigkeit der Anklage. Natürlich können aber auf der anderen Seite die bei dieser Gestaltung des Verhältnisses von Anklage und Urteil aus etwaigen Abweichungen von der erhobenen Anklage für die Verteidigung des Angeklagten sich ergebenden Bedenken nicht vollkommen unberücksichtigt bleiben. Auch unsere deutsche Strafprozeßgesetzgebung hat dieselben nicht verkannt. Sie sucht dieselben im Anschluß an die eben aufgestellten Erörterungen zu lösen nicht durch eine Modifizierung des aufgestellten Prinzips und eine Einschränkung des Grundsatzes über die unbeschränkte Zulässigkeit der Anklageänderung, sondern durch eine Erweiterung der Rechte des Angeklagten (Recht auf Vertagung, auf besondere Hinweisung bei abweichender rechtlicher Beurteilung).

Im folgenden soll das Verhältnis von Anklage und Urteil im geltenden Rechte dargestellt werden. Zuvor muß aber ein gedrängter Überblick über das der geltenden Strafprozeßordnung unmittelbar vorausgehende Recht gegeben werden, und, da dieses, wie schon erwähnt, unter dem entschiedenen Einflusse des französischen Rechts stand, auch auf dieses, soweit es die vorliegende Frage betrifft, zunächst kurz eingegangen werden.

## II.

## Die Frage nach dem Verhältnis von Anklage und Urteil im französischen Rechte.

Im französischen Rechte hat die uns beschäftigende Frage ihre Behandlung gefunden gelegentlich der Regelung der Fragestellung an die Geschworenen und zwar insbesondere durch die Art. 337 und 338 in Verbindung mit den Art. 360, 361 und 379 des Code d'instruction criminelle.[1])

[1]) Art. 337: „La question résultant de l'acte d'accusation sera posée en ces termes: L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation?"

Die Bestimmung des Art. 337 weist den fragestellenden Präsidenten an, die Geschworenen in der sog. Hauptfrage über das Vorliegen der strafbaren Handlung (le fait de l'accusation) mit den ihr in der Schlußformel (resumé) der Anklageschrift beigemessenen Umständen und Merkmalen zu befragen, während ihm die Art. 338 und 339 vorschreiben, sog. Zusatzfragen über die aus der Verhandlung sich ergebenden Erschwerungsumstände (circonstances aggravantes) und die vom Angeklagten geltend gemachten und vom Gesetze anerkannten Strafausschließungs- und -milderungsgründe (faits d'excuse) aufzunehmen.

Aus dieser Bestimmung des Art. 338 wird nun eine sehr weitgehende Abänderungsmöglichkeit der erhobenen Anklage abgeleitet.

Zunächst einige Worte über den Charakter und über die Bedeutung der Anklage und ihre Beziehung zu dem weiteren Verfahren.

Ist die Zulässigkeit der Anklage durch die Anklagekammer (la chambre d'accusation) auf Grund der von dieser gepflogenen Prüfung durch das die Versetzung in den Anklagezustand verfügende Erkenntnis ausgesprochen, so hat der Staatsanwalt eine den Erfordernissen des Art. 241 Code d'instruction criminelle genügende Anklageschrift auszuarbeiten. Dieselbe ist stets sehr ausführlich gehalten, besteht aus einer weitläufigen Geschichtserzählung und einem kurzen sog. resumé; sie muß die Tatsachen, welche die Merkmale des objektiven Tatbestandes der strafbaren Handlung bilden, klar und bestimmt hervorheben, muß die Umstände speziell bezeichnen, unter welchen die Handlung verübt sein soll, jeder einzelne Umstand ist dabei genau zu präzisieren. Der Angeklagte muß benannt sein, und derart bezeichnet, daß seine Identität nicht bezweifelt werden kann, auch wird dabei durch Hereinziehung des Vorlebens und Charakters des Angeklagten eine Kritik an der Persönlichkeit desselben geübt, es soll dies dazu beitragen, die durch die ganze Anklageschrift gehende Tendenz der Belastung des Angeklagten zu erhöhen.

---

Art. 338: „S'il résulte des débats une ou plusieurs circonstances aggravantes, non méntionnées dans l'acte d'accusation, le président ajoutera la question suivante: „L'accusé a-t-il commis le crime avec telle ou telle circonstance?"

Um nun die Anklageschrift in ihrer Bedeutung für das weitere Verfahren, insbesondere die Fragestellung und das hierauf ergehende Urteil zu würdigen, muß man sich vor Augen halten, daß die Anklageschrift selbst nur den rein formalen Akt der Anklageerhebung bedeutet, während in materieller Beziehung für dieselbe das Verweisungserkenntnis der Anklagekammer absolut bindend und grundlegend ist.[1]) Natürlich geht diese Gebundenheit der Anklageakte nicht so weit, daß sie nicht etwaige tatsächliche Versehen oder Weglassungen des Verweisungserkenntnisses berichtigen oder nachholen könnte, jedoch muß dabei immer die Identität der Tat und die rechtliche Qualifizierung derselben unberührt bleiben,[2]) auch darf dadurch die Verteidigung des Angeklagten nicht wesentlich erschwert werden.

Die für die Frage nach dem Verhältnis des Urteils zur Anklage hier im französischen Rechte maßgebende Grundlage ist somit das die Versetzung in den Anklagezustand aussprechende Erkenntnis der Anklagekammer, „l'arrêt de mise en accusation sera de son côté le régulateur de la question sur laquelle les jurés auront à répondre lorsqu'on leur demandera si l'accusé est coupable", sagen die Gesetzesmotive;[3]) wir haben uns daher zunächst etwas mit der Bedeutung dieses Verweisungserkenntnisses zu befassen.

Nach dem französischen Systeme ist die Anklage also nur als eine vorläufig gestellte, auf der Grundlage der Voruntersuchung

[1]) Hélie, Traité de L'instruction Criminelle VI, S. 417: „Il suit de là que toute la base de l'acte d'accusation est dans l'arrêt de renvoi; il ne fait que développer les faits que cet arrêt a admis, il ne peut en admettre d'autres, il ne peut modifier ni leur caractère ni leur gravité. . . . L'arrêt de la chambre des mises en accusation est le point de départ et la soucre unique de toute la procédure ultérieure." Bezeichnend für die Bedeutung des Inhalts der Anklageschrift für das weitere Verfahren sind dann insbesondere folgende Ausführungen (S. 417 ff.): „Il suit encore de là que les faits que sont l'objet de l'exposé ne peuvent être présentés qu'avec le caractère que l'accusation même leur imprime, c'est-a-dire qu'ils ne peuvent être présentés qu'à titre d'indices ou de présomptions: toutes les charges constatées par la procédure ne sont que des renseignements plus ou moins fondés qui motivent la mise en accusation; il n'y a point de preuves, car les preuves ne se forment qu'aux débats; il n'y a que des probabilités et des indices."

[2]) Vgl. Hélie, a. a. O. VI, S. 421 unten.

[3]) Hélie, a. a. O. VII, S. 420, 421.

aufgebaute zu betrachten, deren wahre Eigenschaften, Merkmale und Folgen erst durch die Hauptverhandlung als dem eigentlichen Strafverfahren festgestellt werden können. Die Verweisungsbeschlüsse der Anklagekammer vermögen die zur Verfolgung gebrachte Tat nur in einer rein vermuteten Gestalt und lediglich provisorisch hinzustellen, sie wollen aber nicht mit der von ihnen gegebenen rechtlichen Qualifizierung das erkennende Gericht in der freien tatsächlichen Prüfung und rechtlichen Beurteilung des ihm vorgelegten Straffalles einschränken oder gar binden. In seiner Ausführung über den Charakter und die Bedeutung der Verweisungserkenntnisse sagt Hélie unter anderm:

„La chambre du conseil et la chambre d'accusation n'ont point à rechercher si le prévenu est coupable, mais seulement s'il est probable qu'il le soit. Ainsi que nous l'avons précédemment établi, la probabilité est la mésure de la prévention comme la certitude est la mésure du jugement. De là il suit que ce n'est pas des preuves, mais seulement des indices qu'il faut demander à la procédure: ces preuves ne peuvent résulter que d'un débat oral et public; l'instruction écrite ne peut fournir que des probabilités." [1])

Noch bezeichnender sagt er an einer anderen Stelle über die genannten Verweisungserkenntnisse:

„N'ayant d'autre base que l'instruction préalable, qui ne peut fournir que des probabilités, elles ne peuvent qu'indiquer provisoirement la nature présumée des faits incriminés et la juridiction qui doit les juger. Comment pourraient-elles lier cette juridiction qui va faire succéder à cet examen provisoire un examen approfondi; qui, au lieu d'indices, exigera des preuves; qui, à la forme incomplète d'une enquête écrite, va substituer un débat oral et public? N'est-il pas évident que de ce débat peuvent surgir des modifications des faits relevés par la première procédure, que leur physionomie peut varier, que des circonstances nouvelles peuvent se produire ou des circonstances présumées s'effacer. . . ." [2])

---

[1]) Hélie, a. a. O. VI, S. 136.

[2]) Hélie, a. a. O. VI, S. 599, 600. Vgl. auch noch Hélie, a. a. O. IX, S. 31 unten und damit übereinstimmend Trébutien, Cours Elémentaire de Droit Criminel II, S. 305, 321.

Entsprechend dieser für das erkennende Gericht lediglich instruktiven Bedeutung des Verweisungserkenntnisses macht sich der Grundsatz geltend, daß die Anklage nur an die eingeklagte Tat bindet, selbst aber die Freiheit läßt, je nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung sich zu verändern, insbesondere auch zu erhöhen. Dieser Grundsatz ist zwar nicht im Gesetze ausgesprochen, er wird vielmehr nur aus dem erwähnten Art. 338 Code d'instruction criminelle abgeleitet, indem hier mit Beziehung auf die Fragestellung bestimmt ist, daß, wenn aus den Verhandlungen ein oder mehrere „circonstances aggravantes non mentionnées dans l'act d'accusation" sich ergeben, die Frage an die Geschworenen auch darauf in Form einer Erschwerungs- oder Zusatzfrage gestellt werden darf. Unter diesen „in der Anklageschrift nicht enthaltenen erschwerenden Umständen" sind solche zu verstehen, welche die Strafbarkeit des Verbrechens erhöhen würden, ohne dem Verbrechen den Charakter zu entziehen, welcher ihm im Verweisungserkenntnisse gegeben wurde.

In der Praxis bemerkte man aber bald die Gefahr der Unbestimmtheit des Ausdrucks „aggravante" und die schwer zu vermeidende Verwechslung mit anderen Tatumständen, welche ein anderes Verbrechen, als das in der Anklage bezeichnete, begründen. Da nämlich der Art. 271 Code d'instruction criminelle es untersagt, ohne förmliche Anklage eine Person vor den Assisenhof zu stellen, so muß man wohl unterscheiden, ob die ermittelten erschwerenden Umstände ein für sich bestehendes Verbrechen begründen, oder ob sie das in der Anklage aufgestellte Verbrechen bestehen lassen und nur dessen Kriminalität erhöhen; nur im zweiten Falle ist eine zusätzliche Frage aus Art. 338 statthaft, während im ersteren Falle der Präsident nach Art. 361 eine neue Untersuchung anordnen und den Angeklagten vor den Untersuchungsrichter verweisen muß.[1]) In der Theorie brachte man diese gesetzlich gebotene Unterscheidung dadurch zum Ausdruck, daß man den „circonstances aggravantes" sog. „circonstances constitutives" gegenüberstellte, bezüglich dieser letzteren aber, falls sie im Laufe der Verhandlung hervortreten, jede in der Hereinziehung derselben in die vorliegende Anklage enthaltene Abweichung vom Verweisungserkenntnisse für unzulässig

[1]) Vgl. Hélie, a. a. O. IX, S. 56, 57.

erklärte. Jedoch trotz all der Bemühungen der Theorie, eine begriffliche Unterscheidung dieser beiden Arten von circonstances der Praxis an die Hand zu geben,[1]) ließ sich eine sichere Grenzlinie zwischen den beiden Arten von Tatumständen nicht aufstellen.[2]) Theorie und Praxis, welch letztere anfänglich eine sehr strenge war,[3]) gerieten bald ins Schwanken und blieben bei dem strengen Wortlaut der Bestimmung des Art. 338 nicht stehen, indem sie auch die Berücksichtigung solcher, nach der Gestaltung des materiellen Strafrechts eigentlich „konstitutiver Tatumstände" als zulässig erklärten, die zur Bildung eines neuen von der Anklage abweichenden Verbrechens führten, soferne dieses nur mit der in der Anklage aufgestellten Kriminalität die gleiche Deliktsgattung gemeinsam hatte. Schließlich wurden auch diese durch das Festhalten an der gleichen Deliktsgattung gezogenen Grenzen überschritten, mit der Anerkennung des Gesetzes, daß keine neue Anklage möglich sei, wenn sie bei der ersten Verhandlung durch Stellung einer Eventualfrage nach Art. 338 hätte zum Austrag gebracht werden können, mußte man zu dem Ergebnis gelangen, daß für die Frage, ob eine Anklageänderung als zulässig zu erachten und eine dementsprechende Zusatzfrage zu stellen ist, lediglich die Identität der vorliegenden materiellen Tatsachen entscheidend sein kann. Bleibt diese unberührt, so werden die weitgehendsten Modifikationen der Tat, wie sie sich nach der Anklage darstellt, als zulässig erachtet.[4])

[1]) Vgl. hierher Trébutien, a. a. O. II, S. 426 ff. (S. 430 oben: „Ceci nous conduit à donner le caractère de circonstances constitutives à toutes celles qui sont d'une nature telle que, si on les supprime, il n'y a plus de crime, ou bien il y a un crime ou un délit auquel le Code attribue une nature différente." Demgegenüber auf S. 433 oben: „Les circonstantes aggravantes sont donc celles qui, sans changer la nature et la qualification légale du fait, aggravent la criminalité et donnent lieu à une augmentation de la pénalité").

[2]) Vgl. Hélie, a. a. O. IX, S. 59.

[3]) Vgl. hierüber Glaser („Die Durchführung der Regel: Non bis in idem im englischen und französischen Strafprozeß") im Gerichtssaal XXIII, 1871, S. 34 und die daselbst ausführlich behandelte Entscheidung des Kassationshofes.

[4]) Vgl. die über die bezügliche Praxis gegebene Übersicht bei Hélie, a. a. O. IX S. 51 bis 56. Eine kurze Zusammenfassung über diese Übersicht selbst bei Glaser, Gerichtssaal 1871 S. 49.

Das durch diese weitgehende Abänderungsmöglichkeit der Anklage gefährdete Verteidigungsinteresse wird zwar durch entsprechende gesetzliche Verfahrensvorschriften nicht geschützt, jedoch hat hier die Praxis heilend eingegriffen, indem einmal auf Verlangen des Angeklagten beim Hervortreten neuer Umstände die Verhandlung vertagt werden kann, und ferner durch die konstante Übung für den Präsidenten die Pflicht erwachsen ist, den Angeklagten auf die neu aufgetauchten Gesichtspunkte und Tatumstände aufmerksam zu machen.[1])

## III.

## Die Behandlung der Frage in der deutschen Partikulargesetzgebung seit Mitte des 19. Jahrhunderts.

Auch hier ist es vorwiegend das Institut der Fragestellung an die Geschworenen, bei dessen Regelung die uns beschäftigende Frage ihre Behandlung gefunden hat.

Eine sehr gute Übersicht über die Stellungnahme der deutschen Strafprozeßgesetze zu der Frage einer Anklageänderung finden wir bei Zachariae ebenfalls gelegentlich der Behandlung der schwurgerichtlichen Fragestellung.[2]) Eine auszugsweise Wiedergabe hieraus läßt uns folgenden Überblick gewinnen.

Es lassen sich zunächst zwei Hauptgruppen unterscheiden: Bei der einen finden wir in Verwertung der Ergebnisse der französischen Entwicklung eine sehr weitgehende Möglichkeit der Anklageänderung gesetzlich sanktioniert, bei der anderen ist ein strengeres Festhalten an den damals gezogenen Konsequenzen des akkusatorischen Prinzips, die bei einer größeren Rücksichtnahme auf das Verteidigungsrecht des Angeklagten eine Anklageänderung nur beschränkt zuließen, zu konstatieren.

---

[1]) Vgl. Hélie, a. a. O. IX, S. 29, 30: „Mais d'abord, rien ne s'oppose, si l'accusé réclame de nouveaux témoins, à ce que l'affaire soit renvoyée à un autre jour de la même session ou à la session prochaine. Il est d'usage aussi, que le président, au moment où la circonstance se révèle, l'avertisse qu'elle sera l'objet d'une question. . . ."

[2]) a. a. O., Bd. II, § 157, S. 516 ff.

Im allgemeinen kann man aber wohl als einen den hier in Betracht kommenden Gesetzen gemeinschaftlichen Grundsatz den voranstellen, daß das Urteil nicht abgegeben werden darf hinsichtlich einer Tat, die gar nicht Gegenstand der Anklage war.

Inwieweit aber das Urteil auf Grund des Verhandlungsergebnisses von der bestimmten Formulierung der Tat in der Anklageschrift oder dem Verweisungserkenntnisse abweichen dürfe, darüber gehen die Vorschriften nicht unerheblich auseinander.

Einige Gesetze haben sich in dieser Beziehung direkt an das französische System angeschlossen, halten jedoch dabei entgegen der französischen Praxis, welche den Begriff der „circonstances aggravantes“ über seinen natürlichen Inhalt hinaus erweitert hatte, an einer restriktiveren Auslegung desselben fest und gestatten eine Anklageerweiterung nur innerhalb des einfachen und qualifizierten Delikts. In diesem Sinne bestimmte z. B. das Schwurgerichtsgesetz von Hessen-Darmstadt vom Jahre 1848 in seinem Art. 167, daß, falls sich aus der Verhandlung Tatumstände ergeben, welche im Gesetze als solche bezeichnet sind und wegen deren dem Richter geboten oder wenigstens gestattet ist, die Strafe über den regelmäßig höchsten Strafgrad hinaus festzusetzen, der Präsident über diese Tatsachen die geeignete weitere Frage zu stellen hat. Bilden aber diese neu hervorgetretenen Tatumstände ein besonderes Delikt für sich, so kann gemäß Art. 191 nur eine neue, abgesonderte Verfolgung durch Verweisung vor den Untersuchungsrichter verfügt werden.[1])

Den Gesetzen, welche in dieser Weise vollständig unter dem Einflusse des französischen Systems stehen, können zwei weitere Gruppen gegenüber gestellt werden. In der einen Gruppe, zu welcher z. B. das frühere badische Schwurgerichtsgesetz vom Jahre 1851, § 91, das königlich sächsische Gesetz vom Jahre 1848, ferner die kurhessische Strafprozeßordnung von 1848 gehören, tritt eine strengere Auffassung zutage, indem in dem Streben nach möglichst vollständiger Durchführung des Anklagegrundsatzes in seiner damaligen Auffassung und der Verbesserung der Stellung des An-

[1]) In ganz ähnlicher Weise verfährt auch das württembergische Schwurgerichtsgesetz von 1849 in den Art. 155, 156 und 157 mit Art. 175.

geklagten davon ausgegangen wird, daß eine Erstreckung des Verfahrens auf neu ermittelte Tatumstände, mögen diese die objektiven oder subjektiven Merkmale der Tat betreffen, durch eine Änderung der erhobenen Anklage nicht zulässig erscheint. Nur insoferne wird hier eine Abweichung von der ursprünglichen Anklage zugelassen, als das in dieser bereits niedergelegte Tatsachenmaterial auf Grund der Verhandlung eine andere rechtliche Beurteilung erfahren kann.[1]) Die andere Gruppe nimmt einen freieren Standpunkt ein, z. B. die thüringische Strafprozeßordnung von 1850, Art. 256 mit § 76 des Abänderungsgesetzes von 1854, das bayerische Gesetz über das öffentlich-mündliche Verfahren vom 10. November 1848 in Art. 175, das württembergische Schwurgerichtsgesetz von 1849 in Art. 155, ferner auch die Oldenburg'sche Strafprozeßordnung von 1857 in Art. 326. Hier ist man nicht dabei stehen geblieben, eine Ausdehnung der Anklage auf Grund der in der Hauptverhandlung hervorgetretenen neuen Tatumstände nur auf gesetzliche Strafschärfungsgründe zu gestatten, vielmehr gehen diese Gesetze in der Beachtung neuer Tatumstände weiter und lassen eine durch dieselben bedingte Anklageänderung insoweit zu, als nur nicht ein Delikt ganz anderer Art oder Gattung, wenn auch ein der Strafe nach schwereres, dadurch begründet wird. Es bildet somit hier die Deliktsgattung, unter welche das in der Anklage aufgestellte Verbrechen fällt, die Grenze der Anklageänderung. Der Abschluß dieser geschichtlichen Entwicklung war erreicht, als schließlich auch diese Grenze überschritten wurde.

Diese prinzipielle Wendung in den bisherigen zersplitterten Anschauungen ist mit dem preußischen Gesetze vom 3. Mai 1852 eingetreten. Dieses Gesetz und die preußische Strafprozeßordnung von 1867 bilden den Übergang zu dem nunmehr geltenden deutschen und österreichischen Strafprozeßrecht und es ist daher ein näheres Eingehen auf die Entwicklung der preußischen Gesetzgebung geboten.[2])

[1]) Es wird jedoch wohl auch bei diesen Gesetzen angenommen werden dürfen, daß eine Ausdehnung der Anklage auf Antrag der Staatsanwaltschaft und mit Zustimmung des Beschuldigten zulässig sei. — Vgl. auch noch hieher die braunschweigische Strafprozeßordnung von 1849, § 66.

[2]) Vgl. hiezu Goltdammer in seinem Archiv Bd. X, 1862, S. 240 ff., und bezüglich der Praxis der preußischen Gerichte Goltdammers Archiv Bd. V, 1857, S. 406 ff.

Im § 102 der Verordnung vom 3. Januar 1849 war für die älteren Provinzen Preußens bestimmt worden, daß über neu hervorgetretene erschwerende Umstände den Geschworenen eine Zusatzfrage vorgelegt werden solle. Da sich nun aber die Rechtsprechung des preußischen Obertribunals nicht streng an den Wortlaut der betreffenden Bestimmung hielt, so hatte schon damals das Gericht bezüglich seines Urteils ein erhebliches Maß von Bewegungsfreiheit gegenüber der Anklage auf Grund der Gesetzgebung und Rechtsprechung erlangt. Ganz abgesehen von der Berichtigung offenbar irrtümlich angegebener Nebenumstände, konnte der Angeklagte bei unverändertem Sachverhalte auch aus einem in der Anklage nicht erwähnten rechtlichen Gesichtspunkte verurteilt, konnten ferner nicht erwiesene in der Anklage angeführte Merkmale durch andere gleichwertige ersetzt werden oder solche hinwegfallen und der in dieser Weise verbliebene Tatbestand zum Gegenstand des Urteils gemacht werden, konnten zur Anklage neue Umstände hinzutreten, welche ohne Änderung des betreffenden Deliktsbegriffes nur einen höheren Grad bzw. eine strengere Art von Strafe zur Folge hatten, und konnte schließlich, wenn das in der Anklage behauptete Sachverhältnis solche Umgestaltungen in der Hauptverhandlung erfuhr, welche eine Veränderung des Deliktsbegriffes zur Folge hatten, auch wegen dieses begrifflich anderen Deliktes Verurteilung erfolgen, soferne nur die Deliktsgattung dieselbe blieb. So bildete also auch in Preußen die Deliktsgattung ursprünglich die Grenze der Bewegungsfreiheit des erkennenden Gerichts in der Beurteilung und Erledigung der ihm vorgelegten Anklage.

Hier trat nun eine Wendung ein mit dem Gesetz vom 3. Mai 1852.

Der maßgebende Art. 30[1]) des Gesetzes bespricht in seinem ersten Satze die „Tatsachen, welche in der Anklage erwähnt sind", bloß negativ; nicht sie allein seien Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung, „sondern auch die näheren Umstände, von welchen dieselben begleitet waren, und zwar selbst dann, wenn sie verbunden

[1]) Vgl. auch die hiemit korrespondierende Bestimmung in Art. 86 desselben Gesetzes, wonach über die neu hervorgetretenen Umstände nach dem Ermessen des Gerichts, also nicht unbedingt, Eventualfragen gestellt werden können.

oder vereinzelnt, von einem Gesichtspunkte aus strafbar erscheinen, unter welchen sie die Anklage nicht gebracht hat". Der zweite Satz bestimmt sodann ausdrücklich: „Fälle, wo die Tat sich als eine Gesetzesverletzung einer anderen, selbst schweren Gattung darstellt, sind nicht ausgeschlossen."

Unter „Tat" ist hier nicht etwa nur das in der Anklage erwähnte Tun, sondern der ganze diesem Tun zu Grunde liegende geschichtliche Vorgang zu verstehen; daß aber nur diese Tat und nicht ein vollkommen von ihr losgelöstes anderes, als strafbar in Betracht kommendes Ereignis Gegenstand der Aburteilung sein kann, also, mit anderen Worten, die Forderung der Identität in dieser Bestimmung enthalten ist, das ergibt sich aus dem mit „nicht bloß" sich ausdrückendem Gedankengang und der Bezeichnung der neuen Umstände als nähere und begleitende.

Zum Schutze des Verteidigungsinteresses dient die Bestimmung des Abs. II des Art. 30, wonach die Verhandlnng in solchen Fällen vertagt werden kann, jedoch hat der Angeklagte hierauf nicht ein prozessuales Recht, maßgebend vielmehr ist in letzter Linie das Ermessen des Gerichts.

Andererseits ist es zulässig, daß die Staatsanwaltschaft, falls sie den neu hervorgetretenen Tatumständen eine erhöhte Bedeutung beilegt, die Freisprechung von der bisherigen Anklage unter Vorbehalt einer neuerlichen Verfolgung beantragt. Auch das Gericht kann von sich aus einen derartigen Vorbehalt in das freisprechende Urteil aufnehmen oder auch, von einer Freisprechung zunächst Umgang nehmend, den ganzen Prozeß in das Stadium der Voruntersuchung zurückverweisen. Ein hierauf gerichteter Antrag der Staatsanwaltschaft ist nicht unbedingt erforderlich.[1])

Trotz dieser mit dieser Bestimmung geschaffenen Dehnbarkeit der Anklage wurde von der preußischen Praxis die Gesetzesstelle anfänglich niemals so aufgefaßt, daß sie eine vollständige Loslösung von der ursprünglichen Anklage rechtfertige, sondern es wurde stets demgegenüber betont, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie sie infolge der damaligen Anschauung vom Anklageprozesse noch nachwirkten, sowie nach dem erwähnten Art. 30 dem

[1]) Art. 30 und 86 des Gesetzes von 1852.

Tatbestand nach wesentlich verschiedene Delikte (z. B. Diebstahl und Unterschlagung, Raub und Mißhandlung) nicht miteinander vertauscht werden dürften.

Diesen Versuchen gegenüber, die fraglichen Bestimmungen in einengender Weise zu erklären und anzuwenden, nahm vor allem die prinzipiell wichtige Entscheidung des Obertribunals vom 15. Januar 1857 [1]) Stellung; in dieser drückt das Obertribunal die Art, wie es in seiner Spruchpraxis beiden Seiten der Frage gerecht zu werden sucht, so aus:

„Nach der Verordnung vom 3. Januar 1849 und dem Gesetze vom 3. Mai 1852 ist das Einschreiten der Gerichte wegen einer strafbaren Handlung allerdings durch vorgängige Anklage seitens der Staatsanwaltschaft bedingt, welcher allein die Kognition darüber zugewiesen ist, ob Veranlassung vorliege, eine Handlung zum Gegenstand eines Strafverfahrens zu machen. Sobald aber durch Erhebung der öffentlichen Klage — förmliche Anklage oder Beantragung der Voruntersuchung — seitens der Staatsanwaltschaft das Gericht mit einer Sache befaßt worden ist, hat dasselbe den Tatbestand der betreffenden Handlung selbständig zu prüfen und ist in seiner freien Beurteilung weder an die Spezialanträge der Staatsanwaltschaft gebunden noch in die durch die rechtliche Auffassung der Staatsanwaltschaft gezogenen Grenzen eingeengt, darf und muß vielmehr alle tatsächlichen Momente, welche zur strafrechtlichen Charakterisierung der der öffentlichen Klage zu Grunde liegenden Handlung dienen können, in den Bereich seiner Kognition hineinziehen, sollten sie auch von der Staatsanwaltschaft nicht hervorgehoben sein.“

Den Übergang von der Fassung der erwähnten Bestimmung des Gesetzes von 1852 zu der präzisen Erklärung des § 263 R. Str. P. O. bildet dann die Fassung des § 4 der bereits erwähnten preußischen Str. P. O. von 1867, welche lautet: „Gegenstand der Untersuchung und Entscheidung ist die Tat des Ange-

[1]) Vgl. Goltdammers Archiv Bd. V, 1857, S. 408; es handelt sich hier um den Fall der Verurteilung wegen betrügerischer Brandstiftung auf Grund einer Anklage wegen betrügerischer Überliquidierung eines Brandschadens.

schuldigten, nicht bloß von demjenigen Gesichtspunkte aus, unter welchem sie von der Staatsanwaltschaft verfolgt wird, sondern in ihrer wirklichen, im Laufe der Untersuchung ermittelten Beschaffenheit, auch wenn sich diese ihre Gestalt aus Tatsachen ergibt oder zusammensetzt, welche von der Staatsanwaltschaft in anderem Zusammenhange oder gar nicht geltend gemacht worden sind. [1])

[1]) Vgl. noch die Entscheidung des Obertribunals vom 7. März 1874 in Goltdammers Archiv 1874, S. 443, in ihrem hieher bezüglichen Teile auch bei Glaser, Gerichtssaal 1884, S. 144, Anm. 41.

Zweiter Abschnitt.

# Die Frage nach dem Verhältnis des Urteils zur Anklage im geltenden Rechte.

## I.

### Die Anklage und ihre Erhebungskarten. Verhältnis von Anklageschrift und Eröffnungsbeschluss.

Wir haben bereits wiederholt die Stellung unserer geltenden deutschen Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 gegenüber der uns beschäftigenden Frage mit der Bemerkung gestreift, daß dieselbe eine Umgestaltung (Änderung) der erhobenen Anklage im weitesten Umfange gestattet. Auch wurde bereits im Eingange der Untersuchung die für das „Verhältnis des Urteils zu der Anklage“ im geltenden Rechte maßgebende gesetzliche Grundlage in dem § 263 R. Str. P. O. gefunden, dessen Bedeutung aber ohne Mitberücksichtigung des § 153 R. Str. P. O. nicht wohl erklärt werden kann.

§ 153 bestimmt:

„Die Untersuchung und Entscheidung erstreckt sich nur auf die in der Klage bezeichnete Tat und auf die durch die Klage beschuldigten Personen.

Innerhalb dieser Grenzen sind die Gerichte zu einer selbständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet; insbesondere sind sie bei Anwendung des Strafgesetzes an die gestellten Anträge nicht gebunden.“

§ 263 bestimmt:

„Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung darstellt.

Das Gericht ist an diejenige Beurteilung der Tat, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden."

Die Ansicht,[1]) daß die in dem die Hauptverhandlung betreffenden Abschnitte enthaltene Vorschrift des § 263 nur eine zusätzliche Bestimmung für die schon aus dem § 153, der sich in dem die öffentliche Klage betreffenden Abschnitte findet, abzuleitende Regel bildet, ist richtig insoweit, als man mit dieser im § 153 bereits enthaltenen und im § 263 noch präziser, insbesondere mit Bezug auf die Ergebnisse der Hauptverhandlung, zum Ausdruck gelangten Regel den § 153 noch nicht als erschöpft erachtet, denn der § 153 enthält ganz allgemein eine Gebietsabgrenzung zwischen der Justizverwaltung und der Rechtsprechung der Gerichte, er statuiert also nicht nur die Freiheit des Gerichts in der Beurteilung des ihm vorgelegten Straffalles, sondern er enthält auch eine Einschränkung des Gerichts auf dasjenige, was ihm seitens der Staatsanwaltschaft zur Entscheidung vorgelegt wurde.

Im übrigen ist die Auslegung des § 263, insbesondere mit Rücksicht auf die schwankende Praxis des Reichsgerichts eine nicht unbestrittene; insbesondere herrscht Meinungsverschiedenheit darüber, was unter „Anklage" im Sinne dieser Bestimmung zu verstehen ist.

Wir müssen daher zunächst hier die Frage erörtern, was unter „Anklage" überhaupt verstanden wird, welchen Inhalt sie haben muß, und in welcher Weise sie im einzelnen Falle erhoben wird.

Die für das heutige Strafrecht maßgebende Notwendigkeit, den staatlichen Strafanspruch immer im Wege des Prozesses durchzusetzen, führt innerhalb des subjektiven Strafrechts zur Auslösung einer besonderen Befugnis des Staates, nämlich der Befugnis, die Tätigkeit der Gerichte zum Zwecke der Bewährung des behaupteten Strafanspruchs und Feststellung desselben im Urteile in Anspruch zu nehmen; das Strafrecht des Staates gestaltet sich also in erster Reihe als Strafverfolgungs- oder Strafklagerecht.

[1]) Vgl. v. Kries, a. a. O., S. 565.

Die Strafklage[1]) ist somit die vor dem Richter abgegebene Erklärung eines zur Strafverfolgung Berechtigten, daß er von diesem seinem Rechte gegenüber einer bestimmten Person wegen eines bestimmten Vorfalles Gebrauch mache, zu diesem Zwecke in den Prozeß als Partei eintrete und ein Urteil darüber in Anspruch nehme.[2]) Da somit die Strafklage nur die Anrufung des Strafrichters durch den berechtigten Ankläger zur Ausübung seines Amtes bezüglich eines bestimmten Vorfalles ist, so liegt die Erhebung der Strafklage eben in dieser Anrufung; diese ist für den Klageberechtigten das einzig mögliche prozessuale Mittel zur Herbeiführung der an ein bestimmtes Vorkommnis geknüpften strafrechtlichen Folgen.

Diese Inanspruchnahme des Gerichts nun kann nach Verschiedenheit der Fälle in verschiedenen Formen erfolgen.

Zunächst stehen zwei ordentliche Wege der Klagserhebung zur Verfügung, nämlich 1. der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung, 2. der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens durch unmittelbare Einreichung einer Anklageschrift bei Gericht (§ 168 Abs. 1 R. Str. P. O.).[3]) Je

---

[1]) Im Gegensatz zu der zivilrechtlichen Klage, welche aus einer strafbaren Handlung erwachsen kann, erklärt Löwe („Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich", 12. Aufl., S. 448) diese Bezeichnung der auf Untersuchung und Bestrafung gerichteten Klage als „Strafklage" mit Recht als die zutreffendste.

Die R. St. P. O. hat indes diesen Ausdruck nicht aufgenommen; vielmehr bedient sie sich zweier Ausdrücke, indem sie die von der Staatsanwaltschaft erhobene strafrechtliche Klage als „öffentliche Klage", die von einer Privatperson erhobene als „Privatklage" bezeichnet.

Allein die durch diese Benennungen ausgedrückte Unterscheidung betrifft lediglich die Verschiedenheit des die Klage erhebenden Subjektes, Gegenstand der Klage bleibt in beiden Fällen der staatliche Anspruch auf Strafe, den nur in den Fällen der Privatklage vermöge des hier nicht so sehr in den Vordergrund tretenden öffentlichen Interesses der Staat selbst der Disposition gewisser Privatpersonen unterwirft.

[2]) Glaser, Handbuch II, S. 5—6.

[3]) Vgl. Oetker, Strafprozeßbegründung und Strafklageerhebung bei Erlaß und bei Wegfall eines Eröffnungsbeschlusses (in der „Festgabe für Heinrich Dernburg zum Doktorjubiläum überreicht von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät Würzburg", Leipzig 1900), S. 91.

nachdem die gerichtliche Voruntersuchung bei den schwersten Verbrechen gesetzlich geboten oder bei den leichtesten Verbrechen gesetzlich ausgeschlossen ist (§ 176 Abs. 1 und 3 R. Str. P. O.), ist die Staatsanwaltschaft in der Wahl der Art der Klageerhebung gebunden, in den übrigen Fällen, also bei den mittleren Verbrechen, hängt die Wahl des einen oder anderen Weges von ihrem eigenen pflichtmäßigen Ermessen ab, je nach dem Grade der durch die angestellten Ermittlungen gewonnenen Überzeugung von der Schuld des Verbrechers und deren Nachweisbarkeit. Was die Klageerhebung durch Einreichung einer Anklageschrift anlangt, so bestimmt sich der Inhalt der letzteren durch den ihr eigenen Zweck, das erkennende Gericht und den Angeschuldigten zu informieren über das, was die Anklagebehörde zum Inhalte der Hauptverhandlung zu machen gedenkt; demnach hat die Anklageschrift gemäß § 198 R. Str. P. O zu enthalten die Bezeichnung des Angeschuldigten in einer jede Verwechslung der Persönlichkeit ausschließenden Weise, die Behauptung eines bestimmten Strafanspruchs des Staates gegenüber diesem Angeschuldigten, die Angabe der Beweismittel, die Angabe des Gerichts, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, die Zusammenstellung der wesentlichen Ergebnisse der stattgehabten Ermittlungen (dies wenigstens in den vor dem Reichsgerichte, den Schwurgerichten und den Landgerichten zu verhandelnden Strafsachen); zu diesen im Gesetze direkt vorgeschriebenen und daher wesentlichen Bestandteilen der Anklageschrift können je nach Lage der Sache noch andere zufällige Bestandteile hinzukommen, wie z. B. die Angabe von Tatsachen, welche auf die Strafzumessung von Einfluß sind, die Hinweisung auf den gestellten Antrag, wenn es sich um Antragsdelikte handelt.[1])

[1]) Über die aus etwaigen Mängeln der Anklageschrift sich ergebenden Konsequenzen gehen die Ansichten erheblich auseinander; vgl. Löwe, Anm. 12a zu § 198 und Glaser, Handb. II, S. 417—418, welche hier eine getrennte Behandlung der Fälle der unmittelbaren Anklageerhebung von denen der vorausgegangenen Voruntersuchung verlangen, auf der einen Seite und v. Kries, a. a. O., S. 511, der in beiden Fällen wegen formeller Mängel der Anklageschrift eine auf Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens gerichtete Sachentscheidung zuläßt, auf der anderen Seite.

Beizutreten dürfte jedoch einer dritten von Stenglein (Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877,

Was die Klageerhebung durch Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung anlangt, so verlangt als Inhalt desselben der § 177 R. Str. P. O. lediglich die Bezeichnung des Beschuldigten und der ihm zur Last gelegten Tat.

In den Fällen, wo eine Voruntersuchung stattgefunden hat, wiederholt sich der bereits in dem Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung gelegene Klagserhebungsakt damit, daß die Staatsanwaltschaft gemäß § 196 Abs. 2 R. Str. P. O. unter Einreichung einer Anklageschrift beim Gericht des Zwischenverfahrens die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt. Es liegt also hier eigentlich eine sukzessive Klageerhebung vor. (Vgl. Oetker, a. a. O. S. 85 ff., der hier zutreffend den Abschnitten des Prozesses entsprechend einzelne Klagsstadien unterscheidet.)

Zu diesen beiden, eben besprochenen ordentlichen Klagserhebungsarten gesellen sich noch einige außerordentliche hinzu.

Hieher gehören unbestrittenermaßen die Fälle der §§ 211, 265, 447 R. Str. P. O. In dem Falle des § 211 ist es das mündliche, im Sitzungsprotokolle oder in der Ladung des Beschuldigten festzulegende Vorbringen der Staatsanwaltschaft, worin die Erhebung der Klage liegt,[1]) während in dem Falle des § 265 der mündliche Antrag der Staatsanwaltschaft, die neu hervorgetretene Tat zum Gegenstand der nämlichen Aburteilung zu machen,[2]) und

---

III. Auflage), Anm. 6 zu § 198 aufgestellten Ansicht sein, wonach in solchen Fällen, wo es sich nur um formelle Mängel einer Prozeßschrift handelt, ein sachlich ablehnender Beschluß nicht gefaßt werden kann, das Gericht vielmehr die Anklageschrift zur Ergänzung oder Erläuterung zurückgeben oder eventuell dem vorgesetzten Staatsanwalte vorlegen muß.

[1]) Vgl. Oetker, a. a. O. S. 104 ff., wo zutreffend mit Bezug auf § 264 R. Str. P. O. die Klagserfordernisse in diesen beiden Fällen besprochen werden; eine gesetzliche Festlegung des Klagsinhalts, wie für die Anklageschrift in § 198 R. Str. P. O., liegt hier, worauf mit Recht hingewiesen wird, nicht vor.

[2]) Oetker a. a. O., der in feinsinniger Unterscheidung auf die Doppelbedeutung von „Klage“ im Sinne des einzelnen Klageerhebungsaktes, des factum transiens, und des fortgesetzten Klagens, des factum permanens, hinweist, erblickt hier in dem Antrage des Staatsanwalts noch nicht die Klageerhebung, diese liege vielmehr in der dem Zulassungsbeschlusse folgenden Sachführung durch den Staatsanwalt bis zum Urteilserlaß; das factum transiens der Klageerhebung komme hier ganz in Wegfall, der

in den Fällen der §§ 447, 448 der schriftliche Antrag der Staatsanwaltschaft auf Erlassung eines amtsrichterlichen Strafbefehles den Akt der Klageerhebung bildet.[1]) Ferner sind, wenn es sich um die verschiedenen Arten der Klagserhebung handelt, die Fälle der §§ 450 und 460 zu erwähnen. Hier ist die Erhebung der Klage darin zu finden, daß die Staatsnnwaltschaft die Akten der Polizeibehörde, bzw. der Verwaltungsbehörde dem Gerichte vorlegt. Die Staatsanwaltschaft ist zwar hier reines Vollzugsorgan und hat allerdings keinerlei selbständige Stellung bezüglich der Klageerhebung, da ihr in keiner Weise die Befugnis zusteht, den Eintritt des gerichtlichen Verfahrens zu hindern, allein darum liegt nichtsdestoweniger auch hier eine Erhebung der Klage vor, indem auch hier die den Inhalt der Klage ausmachende Befassung des Gerichts mit dem betreffenden Straffalle eben in dieser Aktenvorlage zutage tritt.[2])

---

Antrag des Staatsanwalts enthalte nur das Ansuchen, eine neue Anklage beim Gericht in Verbindung mit der zur Verhandlung stehenden Klage erheben zu dürfen.

Bedenkt man aber, daß der Staatsanwalt an diesen seinen Antrag gebunden ist, falls auf ihn Zulassungsbeschluß ergeht, so darf man jenem Antrage doch wohl eine weitergehende Bedeutung im Sinne des Klagserhebungsaktes beilegen, denn sonst müßte es dem Kläger freistehen, trotz seines vorhergegangenen Antrages von der Anklage, die er nach dieser Ansicht ja noch nicht erhoben, Umgang zu nehmen.

[1]) Oetker a. a. O. S. 119 ff., legt dem Antrage auf Strafbefehl nur eventuelle Klagfunktion bei insoferne, als er, falls das Gericht das Strafbefehlsverfahren nicht zuläßt, als Antrag auf Einleitung des Hauptverfahrens wirkt, sonst aber sei der Antrag auf Strafbefehl nicht schon als solcher Klage. Der Antrag auf Strafbefehl habe zunächst nur die rein prozessuale Funktion, einen Vollstreckungstitel ohne Prozeß zu erlangen. Zu einer eigentlichen Klageerhebung komme es im Strafbefehlsverfahren nur bei rechtzeitig und rechtsgültig eingelegtem Einspruche und zwar sei hier der Strafbefehl selbst als Klage zu betrachten.

Den Inhalt der Strafklageerhebung bildet die Geltendmachung des Strafanspruchs, diese aber liegt auch nach Oetker (S. 123) bereits in dem Antrage auf Strafbefehl, daher darf man wohl auch in ihm den strafprozessualen Akt der Klageerhebung im Sinne des Oetker'schen „factum transiens" (S. 84) erblicken; der Strafbefehl aber vertritt in den Fällen, wo Einspruch eingelegt wird, die Stelle des richterlichen Eröffnungsbeschlusses.

[2]) Bezüglich der Stellung der Staatsanwaltschaft übereinstimmend Oetker a. a. O. S. 132.

Als eine weitere Art der Klageerhebung führt Löwe[1]) den im § 477 bezeichneten, das sog. objektive Strafverfahren einleitenden Antrag an.[2]) Allein dieser Antrag, welcher allerdings mit der Strafklage, abgesehen von der äußeren Form, noch das gemeinsam hat, daß das Gericht an die in ihm liegende Initiative gebunden ist, kann nicht als Strafklage angesehen werden, weil dem durch ihn begründeten Verfahren ein wesentliches Merkmal jedes Strafprozesses, nämlich die Verfolgung einer bestimmten Person, fehlt, dasselbe also gar kein Strafverfahren ist, wir es vielmehr hier nur mit polizeilichen, aus Zweckmäßigkeitsrücksichten den Strafgerichten übertragenen Funktionen zu tun haben.[3]) Andererseits zählt Glaser[4]) noch als eine besondere Art der Klageerhebung auf die Ausdehnung der am Schlusse der Voruntersuchung eingereichten Anklageschrift auf eine Tat, wegen welcher die Eröffnung oder Ausdehnung der Voruntersuchung nicht beantragt worden war, und wäre es auch nur durch Erhebung der Anschuldigung unter gleichzeitiger Stellung des Antrages auf einstweilige Einstellung des Verfahrens nach § 208 R. Str. P. O. Jedoch hierin kann eine besondere Art der Anklageerhebung nicht erblickt werden; hier handelt es sich vielmehr nur um die ordentliche Form der Erhebung der Klage mittels unmittelbarer Einreichung einer Anklageschrift, die nur der prozessualen Lage gemäß mit der auf Grund der Voruntersuchung abgefaßten Anklageschrift in einem Schriftstücke vereinigt wird.

Allen den zuletzt erörterten außerordentlichen Formen der Klageerhebung ist gemeinschaftlich, daß hier das erkennende Gericht

---

In Anknüpfung an die Unterscheidung Oetkers wäre in dieser Aktenvorlage das „factum transiens“ gelegen; Oetker selbst erblickt dieses bereits in der Erlassung der Strafverfügung, bzw. des Strafbescheids.

[1]) a. a. O. Anm. 2 zu § 168.

[2]) Eine besondere Art der Strafklage erblicken hierin auch Ullmann, a. a. O. S. 574, III. und Birkmeyer, a. a. O. S. 803, III, 1, auch v. Kries, a. a. O. S. 755.

[3]) So Glaser, Handbuch II S. 30, Anm. 6, ebenso Oetker, Göttingische gelehrte Anzeigen 1898 S. 632 und insbesondere Schoettensack, der Konfiskationsprozeß, S. 35 und 43, an welch letzterer Stelle ausdrücklich hervorgehoben ist, daß mit der Stellung des Konfiskationsantrags keine Strafklage erhoben wird; nur in der Form der Strafklage ist der Antrag anzubringen.

[4]) Handbuch II S. 29.

mit dem betreffenden Straffalle unmittelbar nach dem Vorgange, in welchem die Erhebung der Strafklage zu erblicken ist, befaßt wird, während den beiden ordentlichen Klagserhebungsarten gemeinsam ist, daß weder die unmittelbar eingereichte Anklageschrift (§ 197 R. Str. P. O.) noch der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung, bzw. die auf Grund der letzteren nach § 196 Abs. 2 gefertigte Anklageschrift, die unmittelbare Grundlage der Hauptverhandlung und des Urteils bilden.

Wir haben gesehen, daß die Anklageschrift den Zweck hat, die Hauptverhandlung vorzubereiten, indem sie den Beschuldigten und das Gericht darüber informiert, was in der Hauptverhandlung angriffsweise vorgebracht werden wird, zugleich aber auch der mündlichen Verhandlung ihre Grenzen zu ziehen, indem nach § 153 verbunden mit § 263 R. Str. P. O. die Verhandlung und Untersuchung — abgesehen von dem singulären Falle des § 265 — sich auf die in der Klage bezeichnete Tat und auf die durch die Klage beschuldigten Personen beschränken muß; jedoch leistet die Anklageschrift diesen Dienst der Festlegung des Gegenstandes der Hauptverhandlung nicht direkt, sondern durch Vermittlung einer zweiten Schrift, nämlich des Eröffnungsbeschlusses.

Wir verstehen darunter zunächst die Entscheidung und Anordnung des Gerichts, daß wider eine bestimmte Person wegen einer genau bezeichneten Anschuldigung vor dem ausdrücklich bezeichneten Gerichte eine Hauptverhandlung stattzufinden habe. Diese Entscheidung hat sich auf das engste an die Anklageschrift anzuschließen, indem sie, wie sich aus dem Grundsatze der ausschließlich der Staatsanwaltschaft und etwaigen sonstigen ausnahmsweise mit Anklagebefugnis ausgestatteten öffentlichen Organen zukommenden Initiative der Strafverfolgung ergibt, das Hauptverfahren eröffnen darf nur wegen der Tat und gegen die Personen, welche in der Klage bezeichnet sind. Der Inhalt des Eröffnungsbeschlusses fällt daher insoweit mit dem der Anklageschrift zusammen, wie § 205, vgl. mit § 198, beweist; in der Hauptverhandlung aber wird dann nicht die Anklageschrift, sondern der Eröffnungsbeschluß verlesen (§ 242 Abs. 2).

Diese Bedeutung des Eröffnungsbeschlusses wird nun vielfach dahin erweitert, daß derselbe nunmehr der ganzen weiteren Ver-

handlung zu Grunde zu legen sei, die Anklageschrift aber aus dem weiteren Verfahren verschwinde, wenigstens formell, während sie materiell nur noch in dem Eröffnungsbeschlusse fortleben könne.

Auch bei der Auslegung des für unsere Frage als grundlegend erkannten § 263 hat sich diese Auffassung Bahn gebrochen. § 263 Abs. 1. lautet: „Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sich dieselbe etc. . . .“ und erst bei der näheren Ausführung dieses in diesem Absatze allgemein ausgesprochenen Grundsatzes im zweiten Absatze heißt es: „das Gericht ist an diejenige Beurteilung der Tat, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden.“

Im Anschlusse an diesen Wortlaut des § 263 wird nämlich von Doktrin und Praxis[1]) mit ziemlicher Einstimmigkeit behauptet, er sei in der Fassung inkorrekt, in Abs. 1 sei infolge redaktioneller Ungenauigkeit statt des Eröffnungsbeschlusses „die Anklage“ als Gegenstand der Urteilsfindung bezeichnet worden; es wird dabei darauf hingewiesen, daß nach § 242 Abs. 2 nur der Eröffnungsbeschluß zu Beginn der Hauptverhandlung verlesen werde, während die Verlesung der Anklageschrift, wie sie nach früherem Rechte bestand, von der Strafprozeßordnung völlig beseitigt sei, weil man in ihr eine Gefährdung der Unbefangenheit der zur Entscheidung berufenen Personen erblickt hat; insbesondere die in dem ursprünglichen III. Entwurfe im Anschluß an Art. 315 Code d'instruction criminelle im § 205 Abs. 2 vorgesehene mündliche Darlegung des Gegenstandes der Anklage durch die Staatsanwaltschaft sei aus demselben Grunde in die Strafprozeßordnung nicht aufgenommen worden. Hieraus wird nun der Schluß gezogen, lediglich infolge eines redaktionellen Versehens sei in dem Absatze 1 des § 263

[1]) Vgl. Glaser, Handbuch II S. 555 mit Anm. 15, Birkmeyer, a. a. O. S. 525, Löwe, a. a. O. Anm. 1 zu § 263, Stenglein, a. a. O. Anm. 1 zu § 263, ferner hat sich auch das Reichsgericht in Bezug auf § 263 mehrfach dahin ausgesprochen (vgl. E. III. S. 407, IV. S. 195 „der Ausdruck in § 263 Str. P. O., „die in der Anklage bezeichnete Tat“ ist daher ungenau, das Gesetz kann nach der Konstruktion des Verfahrens nur die Tat bezielen, welche im Eröffnungsbeschlusse . . . bezeichnet . . . ist,“ ferner E. VI S. 164 a. E., VII S. 249, IX S. 347), daß der Ausdruck Anklage gleichbedeutend sei mit Eröffnungsbeschluß.

das Wort „Anklage“ stehen geblieben, gemeint sei auch hier der Eröffnungsbeschluß.[1])

Dieser weitverbreiteten Anschauung tritt insbesondere v. Kries[2]) mit Recht aufs entschiedenste entgegen. Er weist auf die Schwere der Nachlässigkeit hin, die hier dem Gesetzgeber unterschoben wird und zu deren Annahme man sich daher nur aus zwingenden Gründen entschließen dürfe; solche aber lägen nicht vor. Er geht treffend davon aus, daß § 263 Abs. 1 „in voller Allgemeinheit“ den Gegenstand der Urteilsfindung bezeichnen will, daß in einer ganzen Reihe von Fällen (siehe oben bei den außerordentlichen Klagserhebungsarten) kein Eröffnungsbeschluß erforderlich ist, daß dagegen in allen Fällen, wo das Gericht in einer Strafsache zu entscheiden hat, eine Anklageerhebung oder ein diese vertretender, in der Bedeutung gleichstehender Akt vorliegt. Und darum rechtfertigt es sich vollkommen, wenn das Gesetz bei der Feststellung des entscheidenden Grundsatzes im Abs. 1 des § 263 sich dahin ausdrückt, daß die in der Anklage bezeichnete Tat Gegenstand der Urteilsfindung sei.

Im Anschluß an diese Ansicht müssen wir also aus § 263 Abs. 1 den Grundsatz ableiten, daß die das Verhältnis von Anklage und Urteil regelnden Vorschriften in gleicher Weise Anwendung zu finden haben, mag die Anklage unmittelbar oder, wie in der großen Mehrzahl der Fälle, mittelbar durch ihre Aufnahme in den Eröffnungsbeschluß Grundlage der Hauptverhandlung sein.

v. Kries verweist auch noch zur Begründung seiner Ansicht auf die Möglichkeit der Überschreitung der Anklage in dem Eröffnungsbeschlusse, daher müsse die Möglichkeit der Rüge eines solchen Vorganges, eventuell der Anfechtung im Revisionswege offen bleiben.

Dies veranlaßt uns, hier zunächst die für die Frage nach dem Verhältnis von Urteil und Anklage unerläßliche Untersuchung anzustellen, welche Bedeutung der Eröffnungsbeschluß hat und in welchem Verhältnis er zur Anklageschrift steht.

Da, wie schon erwähnt, nach geltendem Rechte nicht die

---

[1]) Vgl. hiezu auch John, a. a. O. II. Bd. S. 378, der die Berichte des Protokolls über die einschlägigen Beratungen der Reichstagsjustizkommission wiedergibt.

[2]) a. a. O. S. 565, 566, ebenso auch Ullmann, a. a. O. S. 490, Anm. 3.

Anklageschrift, sondern der Eröffnungsbeschluß in der Hauptverhandlung verlesen wird,[1]) hat erstere zunächst nur Bedeutung für das der Erlassung des Eröffnungsbeschlusses vorausgehende Prozeßstadium, und zwar soll sie einmal dem über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließenden Gerichte eine Übersicht über die Sachlage gewähren, um ihm dadurch für seinen Beschluß die nötige Grundlage zu bieten; sie soll ferner klar erkennen lassen, wie die Staatsanwaltschaft rechtlich und tatsächlich die Sache auffaßt, in welcher Richtung die Anschuldigung sich bewegt und worauf dieselbe begründet wird. In denjenigen Strafsachen, welche vor einem anderen Gericht als dem Schöffengericht zu verhandeln sind,[2]) hat die Anklageschrift noch die weitere Bestimmung, dem Angeschuldigten mitgeteilt zu werden und ihm über die Richtung und Begründung der Anschuldigung und insbesondere über die gegen ihn vorzubringenden Beweise Kenntnis zu geben (§ 199). Lediglich diesen letzteren Zweck neben dem der Erfüllung eines allgemeinen Prozeßerfordernisses, d. i. des Vorliegens eines Anklageaktes überhaupt, hat die nachträgliche Einreichung einer Anklageschrift in dem Falle des § 206.

Dem gegenüber ist der Eröffnungsbeschluß diejenige, das Vorverfahren abschließende, prozeßleitende Verfügung, durch welche ausgesprochen wird, daß wegen einer bestimmten Tat gegen eine bestimmte Person eine Verhandlung vor einem zu bezeichnenden erkennenden Gerichte stattfinden solle; er bildet zugleich die Grundlage der Hauptverhandlung, ist also für das weitere Verfahren insoferne das maßgebende Schriftstück.[3])

Bei dieser dem Eöffnungsbeschlusse vorangehenden Beschlußfassung ist das Gericht nach § 204, welche Bestimmung nur eine besondere Anwendung des bereits in § 153 Abs. 2 aufgestellten

---

[1]) Im Falle des § 270 R. Str. P. O. braucht nur der Beschluß verlesen zu werden, durch welchen sich das Gericht unterer Ordnung für unzuständig erklärt und die Sache an das zuständige Gericht verweist.

[2]) In Schöffengerichtssachen findet eine Mitteilung der Anklageschrift an den Angeschuldigten gemäß § 199, Abs. 4 R. Str. P. O. nicht statt, weil bei diesen Straffällen die Sachlage meistens eine einfachere sein wird und weil überdies dem Angeschuldigten gegen das schöffengerichtliche Urteil die Berufung zusteht.

[3]) vgl. R. G. E. X S. 56, Rechtspr. VI S. 64.

Grundsatzes enthält, an die Anträge der Staatsanwaltschaft, wie sie in der eingereichten Anklageschrift zum Ausdruck gebracht sind, nicht gebunden, namentlich kann es sich hinsichtlich der strafrechtlichen Qualifizierung der Tat über die in der Anklageschrift vertretene Auffassung hinwegsetzen, es besteht für das beschließende Gericht eine Umgestaltungsbefugnis der Klage in ganz demselben Maße wie für das erkennende Gericht nach § 263.[1])

Diese Freiheit des beschließenden Gerichts besteht indessen nur innerhalb der durch § 153 gezogenen Grenzen: die Untersuchung und Entscheidung erstreckt sich nur auf die in der Klage bezeichnete Tat und auf die durch die Klage beschuldigten Personen. Es geht also nicht an, daß auf Grund der Ergebnisse des Vorverfahrens das Hauptverfahren gegen andere Personen oder wegen anderer Taten eröffnet wird, als der in der öffentlichen Klage bezeichneten.[2]) Wenn also das Hauptverfahren eröffnet wird, so muß der Zusammenhang zwischen Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß bestehen, daß die Identität der Tat in Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß gewahrt bleibt, d. h. daß sich beide auf dasselbe historische Ereignis beziehen.

Etwaige Zweifel über den Inhalt und die Tragweite des Eröffnungsbeschlusses können aus dem Inhalte der Anklageschrift gelöst

[1]) Von praktischer Wichtigkeit ist, wie Löwe (Anm. 2 zu § 204) und v. Kries (a. a. O. S. 514) mit Recht hervorheben, diese Befugnis des beschließenden Gerichts allerdings nur in den Fällen, in denen die Veränderung der Qualifizierung auch eine Veränderung der sachlichen Zuständigkeit zur Folge hat, so daß eventuell das Hauptverfahren vor einem anderen Gerichte als dem in der Anklageschrift bezeichneten zu eröffnen ist. (§ 207 R. Str. P. O.) In anderen Fällen wird zwekmäßig mit Rücksicht auf die erst in der Hauptverhandlung erschöpfend erfolgende Beweisaufnahme die Erledigung einer die Qualifizierung betreffenden Meinungsverschiedenheit dem erkennenden Gerichte vorbehalten bleiben, zumal dieses wiederum nicht an den Eröffnungsbeschluß gebunden ist und also nicht gehindert sein würde, auf die in der Anklageschrift enthaltene Auffassung zurückzukommen.

[2]) Mit Recht weist v. Kries (a. a. O. S. 513) darauf hin, daß diese Einschränkung um so wichtiger ist, als das Gericht gemäß § 200 R. Str. P. O. ergänzende Ermittlungen anordnen kann und auf diesem Wege die ihm durch die Anklageschrift gezogenen Grenzen leicht übersteigen könnte.

werden, insbesondere kann bei der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses zur Beseitigung und Aufklärung etwaiger formeller Mängel desselben, sei es nun, daß sich irgend eine unklare Ausdrucksweise ergibt oder das eine oder andere Tatbestandsmerkmal des fraglichen Deliktes im Eröffnungsbeschlusse aus Versehen übergangen wurde, oder daß ein falsches Strafgesetz bzw. ein solches überhaupt nicht zitiert oder die betreffende strafgesetzliche Formel versehentlich entstellt wurde, in solchen Fällen auf die Anklageschrift zurückgegriffen werden; jedoch darf dadurch niemals der Eröffnungsbeschluß in seinem materiellen Inhalte verändert werden.[1])

Im Hinblick auf den Zweck der Informierung der Richter ist es auch nicht ausgeschlossen, daß der Vorsitzende an die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses eine mündliche Erläuterung desselben und eine Hinweisung auf die Richtung des Beweisverfahrens anknüpft.[2])

Wenn dagegen der Eröffnungsbeschluß an materieller Unvollständigkeit leidet, dann ist seine Ergänzung aus der Anklageschrift in keiner Weise zulässig. Hat sich also die Anklageschrift auf mehrere in Realkonkurrenz stehende Delikte bezogen, während im Eröffnungsbeschlusse die Realkonkurrenz fallen gelassen und nur wegen eines Einzeldeliktes das Hauptverfahren eröffnet wurde, so würde das Gericht seine Berechtigung überschreiten, wenn es in der Hauptverhandlung und beim Urteile außer der dem Eröffnungsbeschlusse zu Grunde liegenden strafbaren Handlung auch die mit dieser ursprünglich in der Anklageschrift in Realkonkurrenz gebrachten vor sein Forum ziehen würde; denn in diesen Fällen würden Taten, auf die der Eröffnungsbeschluß sich nicht bezieht, zum Gegenstande der Hauptverhandlung gemacht werden, in den Fällen aber, in welchen überhaupt ein Eröffnungsbeschluß vorliegt, bildet dieser die für den Umfang der Hauptverhandlung maßgebende Begrenzung. Andererseits würde aber wohl nichts im Wege stehen, trotz der Einschränkung des Eröffnungsbeschlusses auf dem Wege des § 265 die Anklageschrift in ihrem ursprünglichen Umfange der Erledigung durch das erkennende Gericht zuzuführen.

[1]) Vgl. R. G. E. III, 406, XXI, 64, XXIV, 66, Rechtspr. III, 225, V. 583, VIII, 377.

[2]) Vgl. v. Kries, a. a. O. S. 540, Ullmann, a. a. O. S. 460, Ziff. 4, Löwe, Anm. 5b zu § 242.

Hingegen kann auf der anderen Seite im Eröffnungsbeschluß Idealkonkurrenz angenommen werden im Gegensatz zu dem Inhalte der Anklageschrift, welche nur die Verletzung eines Strafgesetzes als gegeben erachtete; ebenso auch umgekehrt.

Auch kann in den Fällen, wo die Anklage bei einer Mehrheit von Handlungen gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Verübung oder Einheit der Tat durch fortgesetztes Delikt angenommen hat, das Hauptverfahren nur wegen einzelner Handlungen eröffnet, die Voraussetzung einer einheitlichen Tat, bzw. der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Verübung aber verneint werden; auch hier wiederum ist ebenso der umgekehrte Fall denkbar.

Denn in allen diesen Fällen bleibt immer die Tat, bzw. die Mehrheit von Taten, welche durch die ordnungsmäßig erhobene Anklage zu einer rechtshängigen Strafsache geworden sind, dieselbe, innerhalb dieser Rechtshängigkeit aber prüft das Gericht den betreffenden Straffall mit voller Freiheit in tatsächlicher wie rechtlicher Beziehung.

Bereits an anderer Stelle, von der aus Veranlassung zu den zuletzt gepflogenen Erörterungen über das Verhältnis von Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß genommen wurde, wurde kurz auf die Möglichkeit hingewiesen, daß der Eröffnungsbeschluß über den ihm durch die Anklage gemäß § 153 gezogenen Rahmen hinausgegangen ist, also seinen Inhalt auf Personen oder Taten ausgedehnt hat, wegen deren die öffentliche Klage nicht erhoben ist. Es frägt sich nun hier, welche Wirkung sich an einen derartigen, materiell eigentlich unrichtigen Eröffnungsbeschluß knüpft, insbesondere wie sich das erkennende Gericht ihm gegenüber zu stellen hat. Diese Frage aber ist sehr lebhaft bestritten.

Zunächst wird die Ansicht vertreten,[1]) ein Eröffnungsbeschluß, durch welchen entgegen der Vorschrift des § 153 ein Hauptverfahren eröffnet wird, sei überhaupt kein Eröffnungsbeschluß, da es ihm an der gesetzlichen Grundlage fehle. Demgegenüber wird von anderer Seite[2]) daran festgehalten, daß ein Eröffnungsbeschluß, auch

[1]) Vgl. John, a. a. O. S. 739, Bennecke-Belling („Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts", Breslau 1900) S. 490.

[2]) Vgl. v. Kries, a. a. O. S. 520, Ullmann, a. a. O. S. 436, Glaser, Handbuch II S. 446, Stenglein, a. a. O. Anm. 3a zu § 209.

wenn er die durch die Anklage gezogenen Grenzen überschreitet, in der Weise Rechtskraft erlangt, daß derselbe, sowie ihn das beschließende Gericht erlassen hat, Grundlage der Hauptverhandlung werden soll. Hieran knüpft sich dann noch die besondere Streitfrage, ob und in welcher Weise, gegenüber einem derartigen inkorrekten Eröffnungsbeschlusse der Staatsanwaltschaft ein Beschwerderecht zusteht, jedoch kann hierauf an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden.[1]) Vielmehr ist für uns, wie überhaupt für die ganze Frage, vor allem von Bedeutung, zu untersuchen, in welcher Weise das erkennende Gericht gegenüber einer derartigen Sachlage Stellung zu nehmen hat.

Wenn wir uns mit der Mehrzahl der Schriftsteller zu einer Zurückweisung der eben erwähnten Ansicht, daß hier ein rechtsgültiger Eröffnungsbeschluß insoweit überhaupt nicht vorläge, bekennen, so könnte angesichts der dem Eröffnungsbeschlusse eigenen Bestimmung, als Grundlage der Hauptverhandlung, d. i. der Tätigkeit des erkennenden Gerichts zu dienen, hieraus der Schluß gezogen werden, daß damit dem erkennenden Gerichte von anderer Seite, nämlich dem über die Eröffnung beschließenden Gerichte, auf Grund der von diesem gepflogenen Vorprüfung bereits der Rahmen seiner Tätigkeit bindend vorgeschrieben und ihm selbst daher die Befugnis genommen sei, von sich aus zu prüfen, ob denn der Eröffnungsbeschluß die ihm durch die Anklage gesteckten Grenzen nicht überschritten habe, ob also zwischen der in der Anklageschrift und der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten Tat Identität vorliege. Das Reichsgericht[2]) bestreitet dem erkennenden Gerichte die Befugnis, zu prüfen, ob wegen der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten Tat oder Person überhaupt öffentliche Klage erhoben sei.

Diese Ansicht des Reichsgerichts erklärt v. Kries[3]) für bedenklich und unhaltbar deshalb, weil dann eine Verletzung des im § 153 aufgestellten Grundsatzes niemals ein Rechtsmittel begründen würde, soferne ja eine Prüfungspflicht dem erkennenden Gerichte nicht obliegen würde, daher auch eine ein Rechtsmittel begründende Verletzung dieser Pflicht nicht stattfinden könnte.

[1]) Vgl. hiezu Löwe, a. a. O., Anm. 3a zu § 209 und die daselbst angegebene Literatur, insbesondere auch John, a. a. O. II. Bd. S. 743 ff.

[2]) E. XI. S. 253.

[3]) a. a. O. S. 566, 567.

Mag man sich nun gegenüber dieser reichsgerichtlichen Auffassung verhalten, wie man wolle, jedenfalls dürfte der von v. Kries im Anschluß an diese vertretenen Anschauung, daß das Bestehen einer Prüfungspflicht des erkennenden Gerichts Voraussetzung für eine gegenüber dem inkorrekten Eröffnungsbeschlusse und dem auf Grund desselben ergehenden Urteile zu erhebende Rüge sei, die Anerkennung zu versagen sein, es muß vielmehr im Auge behalten werden, daß dieser unter Verletzung des § 153 ergangene Eröffnungsbeschluß an sich schon eine Gesetzesverletzung in sich birgt, daher ein auf Grund desselben ergehendes Urteil der Anfechtung durch die zulässigen Rechtsmittel ausgesetzt ist. Es kann also jedenfalls schon auf diesem direkten Wege eine Sanierung der in einem derartigen Eröffnungsbeschlusse gelegenen Gesetzwidrigkeit herbeigeführt werden.

Dagegen ist v. Kries vollkommen zuzustimmen, wenn er in diesem Zusammenhange gerade aus der für den Eröffnungsbeschluß selbst bestehenden Gefahr einer Überschreitung der durch die Anklage gesteckten Grenzen den Schluß zieht, daß das Wort „Anklage“ im Absatz 1 des § 263 nicht durch „Eröffnungsbeschuß“ ersetzt werden dürfe.

Betrachten wir nun noch das Verhältnis von Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß in Bezug auf die Verteidigungsmöglichkeit des Angeklagten, so ergibt sich aus der Vergleichung der für den Inhalt der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses erteilten Anordnungen (§§ 198, 205 R. Str. P. O.), sowie aus der Betrachtung der Zwecke beider Schriftstücke, daß für die Vorbereitung der Verteidigung die Anklageschrift Dienste zu leisten hat, welche durch den weniger umfassenden Inhalt des Eröffnungsbeschlusses nicht ersetzt werden können; daher auch das für den Fall des § 206 aufgestellte Erfordernis einer nachträglichen Abfassung einer Anklageschrift.

Dagegen kommt für die Beantwortung der Frage, ob die Tat im Urteile eine Neugestaltung erhalte, nur der Eröffnungsbeschluß, nicht die Anklageschrift in Betracht. Letztere jedoch muß dann mitberücksichtigt werden, wenn es sich darum handelt, zu erwägen, ob der Angeklagte auf die neu hervorgetretenen Tatsachen oder Gesichtspunkte vorbereitet sein konnte, was namentlich in den Fällen von Bedeutung ist, wo das Gericht über die Notwendigkeit einer

durch etwaige Überraschungen des Angeklagten veranlaßten Aussetzung der Verhandlung nach freiem Ermessen zu entscheiden hat (§ 264 Abs. 4).

## II.

## Das Urteil in Beziehung zur Anklage, insbesondere die gegenüber letzterer zulässigen Abweichungen.

Der an anderer Stelle bereits zitierte und erörterte § 263 R. Str. P. O. behandelt, wie schon mehrfach erwähnt wurde, das Verhältnis des Urteils zu der Anklage und die Zulässigkeit einer Umgestaltung (Änderung) der erhobenen Anklage. Die Reichsstrafprozeßordnung gestattet eine solche Umgestaltung im weitesten Umfange. Sie geht von der Auffassung aus, daß die Hauptverhandlung nicht lediglich eine Verhandlung über die in der Anklage enthaltenen Ausführungen sein soll, daß vielmehr gerade sie die eigentliche Untersuchung darstelle, und daß daher in ihr die wahre Beschaffenheit der den Gegenstand der Anklage bildenden Tat zu ermitteln und festzustellen sei. Gegenstand der Aburteilung ist einzig und allein das „Faktum", das historische, strafrechtlich relevante Vorkommnis, nicht aber bloß das „crimen", d. i. das in einen bestimmten strafrechtlichen Rahmen gefaßte konkrete Tun. Das erkennende Gericht ist an den Eröffnungsbeschluß, bzw. die Anklageschrift oder den sonstigen, die Klageerhebung bedeutenden Akt (s. oben unter I) nur insoferne gebunden, als es nur die in diesem bezeichnete Tat, nicht aber eine andere zum Gegenstand der Aburteilung machen darf (abgesehen von der Ausnahme im § 265).

Hinsichtlich der Zulässigkeit der Klageänderung kommt es also auf die Identität der Tat an. Stets ist es diese, welche, wie wir bereits gesehen haben, den Zusammenhang zwischen Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß, so auch hier zwischen Eröffnungsbeschluß und Urteil und damit zwischen allen drei Prozeßbestandteilen herstellt. Die Identität der Tat vorausgesetzt, ist dem erkennenden Gerichte jede Abweichung von dem Eröffnungsbeschlusse gestattet, die Abweichung kann eine tatsächliche wie auch eine rechtliche, d. h. die strafrechtliche Qualifizierung der Tat betreffende, sein; insbesondere ist das Gericht berechtigt, von Amts wegen alle

in der Hauptverhandlung hervorgetretenen Tatumstände in Betracht zu ziehen und die Tat nach allen bei ihr möglichen, strafrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Diese Berechtigung begründet aber zugleich die entsprechende Verpflichtung, alle Einzelheiten des im Eröffnungsbeschlusse fixierten historischen Vorkommnisses soweit festzustellen, daß nichts, was von rechtlicher Bedeutung sein könnte, unbeachtet bleibt, denn das Gericht hat von Amts wegen für die Feststellung der materiellen Wahrheit zu sorgen, und es muß dieser Obliegenheit in dem anhängigen Verfahren genügen, da durch seine Entscheidung die an einen bestimmten Vorgang geknüpfte Strafklage nach allen bei ihr möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkten erledigt und jeder aus diesem Vorgange abzuleitende strafrechtliche Anspruch konsumiert wird, daher eine, wenn auch nicht berücksichtigte Veränderung des strafrechtlichen Gesichtspunktes die Zulässigkeit einer abermaligen Erhebung der Strafklage wegen derselben Tat nicht begründen würde.

Treffend sagt hier Löwe[1]): Der Grundsatz „Non bis in idem" reicht soweit, als bei der früheren Entscheidung die Befugnis des Gerichts zur Umgestaltung der Strafklage reichte.

Aber freilich, was zu geschehen hat, damit das erkennende Gericht dieser seiner Aufgabe gerecht werde, dafür lassen sich bestimmte Rechtsgrundsätze nicht aufstellen, das hängt durchaus von den Verhältnissen und Umständen des einzelnen Falles ab; ob das Beweisergebnis derartig war, daß außer dem in dem Eröffnungsbeschluß angegebenen Gesichspunkte noch ein weiterer Gesichtspunkt hätte in Frage kommen können, das zu entscheiden, ist einzig und allein Sache des Gerichts, welches die Beweiserhebung vorgenommen hat.

Zur Abgrenzung dieser Prüfungsberechtigung und Verpflichtung des erkennenden Gerichts handelt es sich somit darum, zu unter-

---

[1]) a. a. O. Note 30a zu Buch 2 Abschn. 1, S. 460, anschließend an R. G. E. XXI, S. 80, vgl. auch R. G. E. XV. S. 27: „durch das rechtskräftige Urteil ist die Tat insoweit . . . jeder nochmaligen Aburteilung entzogen, als sie den Gegenstand des rechtskräftigen Urteils gebildet hat und innerhalb der Grenzen statthafter Klageänderung bilden konnte."

Das Reichsgericht stellt somit für die konsumtive Wirkung der Rechtskraft als Voraussetzung auf, daß im ersten Prozeß dem aburteilenden Gerichte volle Freiheit in der Würdigung der Tat nach allen Richtungen hin gewährleistet ist.

suchen, wann Identität der Tat ungeachtet der aus jener Prüfung sich etwa ergebenden Veränderungen vorhanden ist, ob also derselbe Tatbestand der Anklage und, nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung verändert, auch dem Urteile zu Grunde liegt.

Der Begriff der Identitat erfordert, abgesehen von der subjektiven Identität, deren Feststellung wohl kaum Schwierigkeiten bereiten wird, in objektiver Beziehung, daß der Eröffnungsbeschluß und das Urteil dasselbe historische Vorkommnis, d. h. entweder dasselbe konkrete Tun des Angeklagten oder doch seine, wenngleich in einem anderen Tun bestehende Beteiligung an demselben Vorgange betreffen, welcher von Anfang an den Gegenstand der Anschuldigung bildet. Indes lassen sich erschöpfende Normen, welche alle hier in Betracht kommenden Möglichkeiten völlig decken würden und nach welchen sich in allen Fällen mit Sicherheit das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Identität der Tat feststellen ließe, hier nicht aufstellen, die Frage kann vielmehr bei der unendlichen Verschiedenheit der konkreten Fälle nur nach Lage des einzelnen Falles beantwortet werden.[1]) Jedoch soll in folgendem versucht werden, die zumeist hier begegnenden Möglichkeiten kurz zu erörtern.

---

[1]) Das Reichsgericht hat in dieser Beziehung folgende sehr beachtenswerte Ausführung gemacht (E. VIII, S. 135):

„Unter welchen Voraussetzungen eine solche Identität stattfindet, läßt sich nach einer allgemein durchgreifenden Formel nicht bestimmen, muß vielmehr nach der Beschaffenheit des Einzelfalles geprüft werden. . . .

Die Identität einer Tat im hier erheblichen Sinne liegt vor, sobald das im Eröffnungsbeschlusse gekennzeichnete historische Vorkommnis in seinen wesentlichen Elementen den Mittelpunkt der neuangeklagten Tat ebensowohl bildet, die letztere von der Substanz der ursprünglichen Anklage als zugehöriger Bestandteil mitergriffen wird.

Der Identitätsbegriff wird abfällig, insofern die nachträglich zu verfolgende Handlung einen selbständigen, von der früheren Anklage und von dem gerichtseitig zu berücksichtigenden konkreten Sachverhalte unabhängigen, den Gesichtspunkt einer Realkonkurrenz begründenden Charakter annimmt und sohin außerhalb des Rahmens des Anklagestoffes liegt, der bei dem vorigen Urteil zu beachten war. Eine formale Gleichheit des konkreten Tuns in der äußeren Erscheinung ist ebensowenig unbedingtes Erfordernis der Identität, als Übereinstimmung der Willensrichtung des Angeklagten. An und für sich wird deshalb eine Unverträglichkeit der

„Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete Tat", sagt § 263, allerdings mit dem vorstehend beleuchteten Zusatze: „wie sich dieselbe nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung darstellt."

Das Gesetz legt hier den Ton auf „Tat", es ist daher hier zunächst zu fragen, was hierunter im Sinne dieser Bestimmung zu verstehen ist. Die Antwort gibt ein Urteil des Reichsgerichts, Entsch. IX, S. 420:

„Die Revision läßt außer Betracht, daß § 263 R. Str. P. O. die Identität der Tat nicht in dem engen Sinne fordert, daß dasselbe konkrete Tun die Grenze der Urteilsfindung bestimmt, sondern daß, wie sich aus dem Zusammenhalte mit den §§ 264, 265 R. Str. P. O. ergibt, die strafbare Handlung nur denselben geschichtlichen Vorgang betreffen muß, wie sich solcher unter Berücksichtigung der etwa in der Hauptverhandlung neu hervorgetretenen Umstände sowie neuer rechtlicher Gesichtspunkte der Beurteilung des Gerichts darbietet.

Eine vollständige Gleichheit in der äußeren Erscheinung der konkreten Tätigkeit ist ebensowenig unbedingtes Erfordernis der Identität, als Übereinstimmung in der Willensrichtung des Angeklagten. Auch Modifikationen in Beziehung auf Zeit oder sonstige Nebenumstände, welche in der neuen Verhandlung hervortreten, schließen die Identität nicht notwendig aus, soferne nur dasselbe historische Vorkommnis in seinen wesentlichen Momenten dem

Identität durch Modifikationen in Bezug auf Zeit, Ort, Nebenumstände usw., welche in der neuen Verhandlung sich ergeben, nicht herbeigeführt, gleichgültig, ob diese Verhältnisse dem Gerichte mit oder ohne Schuld unbekannt geblieben oder erst nach dem Urteile ermittelt wurden. Insbesondere ist es der Regel nach einflußlos, ob einzelne früher angeregte Tatumstände ausscheiden, durch andere ersetzt werden oder das eine schon früher zur Sprache gebrachte Moment in Verbindung mit einem anderen an strafrechtlicher Bedeutung gewinnt oder einbüßt. Jedwede Beteiligungsart des Angeklagten bei demselben Vorgange liegt innerhalb der Grenzen derselben strafbaren Tat. Der überwiegend prozessuale Identitätsbegriff deckt sich nicht mit der Gleichheit des strafrechtlichen Reates, da eben durch Abweichungen in der Gestaltung der Tat eine Änderung in Anwendung des materiellen Strafgesetzes vermittelt, die Tat juristisch anderweit qualifiziert wird."

Urteile ebenso zu Grunde liegt, wie der ursprünglichen Anklage. Ob eine solche Identität vorliegt, läßt sich, wie das Reichsgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, nicht nach allgemeinen Regeln bestimmen, sondern muß nach der Beschaffenheit des Einzelfalles geprüft werden."

Wir entnehmen hieraus, daß der Begriff der „Tat" im vorliegenden Falle in einem weiteren Sinne aufzufassen ist und gleichbedeutend ist mit dem geschichtlichen Vorgange, dem der Gegenstand der Anklage angehört.

Die Identität der Tat kann zufolge dessen nicht berührt werden durch tatsächliche Ergänzungen, d. h. durch Hinzufügung neuer Tatsachen zu den in der Anklage angeführten alten, oder umgekehrt durch das Ausscheiden einzelner derselben, die nicht für erwiesen erachtet werden; der letztere Fall liegt z. B. auch dann vor, wenn Qualifikationsgründe oder der Kausalzusammenhang mit einem eingetretenen schweren Erfolge nicht für erwiesen erachtet wird. Daß durch solche Ergänzungen der Anklage die Identität der Tat nicht berührt wird, ist zunächst selbstverständlich in den Fällen, in denen es sich nur um Berichtigung offenbarer Versehen der Anklage handelt, insbesondere wenn an Stelle der unbestimmten oder aus offenbarem Versehen falschen Angaben in der Anklage genauere bzw. richtiggestellte im Urteile treten (z. B. Richtigstellung oder nachträgliche Feststellung der Angaben, betreffend die Personalien des Angeklagten, Ort und Zeit der Begehung der Tat, die Art oder Quantität des Gegenstandes etc.) Aber auch solche Berichtigungen, insbesondere bezüglich Ort, Zeit und Gegenstand der Tat, können unter Umständen die Identität der Tat in Frage stellen, insbesondere mit Rücksicht darauf, daß sie häufig nur auf Angaben des womöglich eine Verdunklung des Tatbestandes anstrebenden Angeklagten zurückzuführen sind; es kann daher auch in diesen Fällen dem Gerichte eine scharfe Prüfung, vor allem an Hand der anderweitigen Individualisierung der Tat, nicht erlassen werden.

Neben diesen tatsächlichen Erweiterungen und Beschränkungen der in der Anklage genannten Tat sind aber auch tatsächliche Veränderungen zulässig, indem ein tatsächliches Moment wegfällt und durch ein anderes ersetzt wird, oder ein selbständiges veränderndes Moment zu dem bereits vorhandenen hinzutritt.

Gleichgültig ist dabei in allen diesen Fällen, ob der so veränderte Tatbestand ein schwerer oder minder strafbarer ist, als der in der Anklage angenommene.

Auch kann es sich ohne Veränderung in tatsächlicher Beziehung um eine lediglich rechtliche Abweichung handeln, dann nämlich, wenn das erkennende Gericht, wie wohl das Beweisergebnis mit den tatsächlichen Annahmen der Anklage, bzw. des Eröffnungsbeschlusses übereinstimmt, doch die Tat anders qualifiziert, als dies in dem Eröffnungsbeschlusse geschehen ist, z. B., wenn das Gericht einem Tatumstande, der zuvor als nebensächlich oder nur als Beweismoment angesehen wurde, die Bedeutung eines Tatbestandsmerkmals beimißt.[1]) Jedoch wird in den meisten Fällen die Annahme einer anderen rechtlichen Qualifikation im Urteile nicht stattfinden, ohne daß auch der Sachverhalt anders festgestellt wird, als in der Anklage behauptet wurde, wenn die tatsächliche Abweichung auch nur darin besteht, daß mit Rücksicht auf das sonstige Beweisergebnis dem einen oder anderen tasächlichen Momente eine gegenüber seiner Verwertung in der Anklage veränderte Bedeutung beigemessen wird.

Verurteilt nun das Gericht unter einem von der Anklage abweichenden Gesichtspunkte, gleichviel ob der angenommene Tatbestand ein schwerer oder minder strafbarer ist, als der in der Anklage angenommene, so findet nicht etwa eine Freisprechung unter dem abgelehnten Gesichtspunkte statt, sondern es ist die Abweichung nur in den Urteilsgründen zu erörtern, da die Freisprechung stets die Tat ohne Rücksicht auf ihre rechtliche Qualifizierung betrifft und daher nicht in Bezug auf dieselbe kriminelle Tat von einem Gesichtspunkte aus eine Freisprechung, von einem andern aus aber eine Verurteilung erfolgen kann.[2])

Es wäre natürlich ein endloses Beginnen, im Anschlusse an den besonderen Teil des materiellen Strafrechts die sich als möglich ergebenden Fälle der Klageänderung hier erschöpfend aufzählen zu wollen.[3]) Nur von allgemeinen strafrechtlichen Gesichtspunkten

[1]) Vgl. R. G. E. IX, 420, Rechtspr. VI, 289.

[2]) Vgl. R. G. E. III, 4 und 44, XXV, 27.

[3]) Löwe, a. a. O. S. 640 zählt unter Anführung der reichsgerichtlichen Judikatur eine Anzahl von Fällen auf; vgl. auch Stenglein, a. a. O. Anm. 5 zu § 264, S. 460.

aus soll im Folgenden versucht werden, auf die praktisch wichtigsten und wohl häufigsten Fälle hinzuweisen.

In negativer Beziehung ist hier zunächst festzustellen, daß jedenfalls eine mit der in der Anklage genannten Tat in Realkonkurrenz stehende Tat nicht unter dem Gesichtspunkte der Anklageänderung mit zum Gegenstand des Urteils gemacht werden kann, denn hier wäre der Gegenstand des Urteils und der der Strafklage nicht identisch, sondern würde vielmehr durch zwei Begebenheiten gebildet werden, die nach außenhin vollständig selbständig, wenn auch strafrechtlich in realer Konkurrenz, nebeneinander bestehen könnten. Zutreffend weist v. Kries[1]) hier darauf hin, daß der Richter mit sich selbst in Widerspruch treten würde, wenn er prozessualisch erklärte, es handle sich nur um eine Tat, materiellrechtlich aber, es seien zwei selbständige Handlungen. Dagegen steht nichts im Wege, daß unter Ablehnung der in der Strafklage behaupteten idealen Konkurrenz im Urteile reale Konkurrenz der in der Strafklage bezeichneten Verbrechen angenommen wird, auch kann dabei jedes derselben allenfalls auch noch anders als in der Anklage qualifiziert werden.

Ferner kann im Urteile Realkonkurrenz angenommen werden zwischen mehreren Delikten, welche in der Strafklage als Einzelakte eines einheitlichen Verbrechens betrachtet wurden. In keinem dieser beiden Fälle, die ebenso auch umgekehrt möglich sind, würde das Urteil trotz Annahme von realer Konkurrenz die ihm durch die Anklage gezogene Grenzlinie überschreiten, da es nur dem Inhalte der Anklage mit Rücksicht auf das Beweisergebnis eine andere juristische Auffassung beilegt.

Ebenso ist es zulässig, daß, wenn schon in der Anklage von einer solchen Deliktseinheit, fortgesetztem, bzw. gewohnheits- oder gewerbsmäßigem Verbrechen die Rede ist, bei der Urteilsfällung auch neu hervorgetretene Einzelakte, welche in der Anklage nicht erwähnt sind, berücksichtigt werden, und zwar selbst dann, wenn sie nach Erhebung der Anklage begangen worden sind, denn die Identität bleibt hier trotz dieser Ausdehnung gewahrt, weil durch die Strafklage die gesamte objektiv vorhandene Verbrechenseinheit,

[1]) a. a. O., § 69, II, 2b S. 569.

gleichviel ob die Anklage alle objektiv vorhandenen Akte aufzählte oder nicht, zum Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung gemacht wird.[1])

Eine Einschränkung des Grundsatzes, daß das Gericht nach Erhebung der öffentlichen Klage die Untersuchung und Entscheidung auf das gesamte „historische Vorkommnis" auszudehnen berechtigt und verpflichtet ist, ergibt sich natürlich unter Umständen wiederum daraus, daß die Untersuchung und Entscheidung auf eine in der öffentlichen Klage nicht bezeichnete Person nicht ausgedehnt werden darf; denn, muß die Untersuchung auf die in der Klage bezeichnete Person beschränkt bleiben, so darf auch „die Tat" nur insoweit ermittelt werden, als dies unter der angegebenen Beschränkung möglich ist. So kann der Fall eintreten, daß nur gegen eine Person die öffentliche Klage erhoben wurde, während das Verfahren in der Hauptverhandlung ergibt, daß noch eine andere Person, z. B. unter dem Gesichtspunkt der Teilnahme, Hehlerei etc. auf Grund desselben Vorganges anzuklagen gewesen wäre; trotz des objektiv-geschichtlichen Zusammenhanges kann hier auf keinen Fall, „mag die betreffende andere Person auch zur Stelle sein, ihre Beteiligung einräumen und mit der sofortigen Aburteilung einverstanden sein", eine entsprechende Ausdehnung der Verhandlung stattfinden, denn das Gesetz hat hier keine dem § 265 entsprechende Ausnahme des ordentlichen Weges der Anklageerhebung zugelassen.[2])

Eine sehr wesentliche Hilfe bei der Festsetzung der Grenzlinie, wo der Gegenstand des Urteils aufhören würde, mit dem der Klage

---

[1]) Vgl. R. G. E. VII, S. 33 und 229, IX S. 344.

Entsprechend dieser Freiheit des Gerichts auch bei Aburteilung sog. Kollektivverbrechen erstreckt sich nach der reichsgerichtlichen Praxis die Wirkung des unter Annahme eines Kollektivdeliktes ergehenden Urteils im Sinne des Verbrauchs der Strafklage auch auf solche Einzelhandlungen, welche dem erkennenden Gerichte bei der Aburteilung gar nicht bekannt waren; vgl. auch Löwe, a. a. O., Anm. 30c zu Buch 2 Abschn. 1, dagegen aber v. Kries, a. a. O., § 71, II, S. 600.

[2]) Die Wirkung des Urteils erstreckt sich natürlich in solchen, in der Praxis wohl seltenen Fällen auch nur auf die unter Anklage gebrachte Person, so daß es nicht ausgeschlossen ist, daß wegen ein und derselben Tat mehreremale, wenn auch jedesmal gegen eine andere Person, ein Verfahren stattfindet.

identisch zu sein, bietet die Rücksicht auf die bereits mehrfach erwähnte Regel „ne bis in idem“; eine entscheidende Probe für die Nichtidentität des Gegenstandes der Anklage und dem des Urteils bildet es, wenn sich zeigt, daß dieselben nebeneinander bestehen könnten und, falls sie sich beide bewähren, nicht unter den Gesichtspunkt eines Deliktes oder der idealen Konkurrenz fielen, sondern unter den der realen Konkurrenz oder überhaupt einer vollständigen Loslösung, also neben der ursprünglichen Klage eine zweite, dem Gegenstande des Urteils entnommene Strafklage ohne Verletzung der Regel „ne bis in idem“ bestehen könnte.

Nur eine natürliche Folge der dem erkennenden Gerichte gemäß §§ 153, 263 zustehenden Bewegungsfreiheit ist es, daß die Zulässigkeit einer Klageänderung von einem Antrage der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten nicht abhängig ist. Daß das Gericht vielmehr von Amts wegen alle in der Hauptverhandlung hervorgetretenen Tatumstände in Betracht zu ziehen und die Tat nach allen bei ihr möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen hat, ergibt sich schon aus der dem Gerichte obliegenden Aufgabe, auf Erzielung materieller Wahrheit in seinem Spruche bedacht zu sein. Natürlich steht aber nichts im Wege, daß seitens irgend eines am Prozesse Beteiligten (Staatsanwalt, Angeklagter, Verteidiger, Beistand) nach der einen oder anderen Richtung hin Anregungen an das Gericht ergehen, und, wenn dies z. B. in den Schlußvorträgen im Rahmen eines förmlichen Antrags geschieht, so muß diesem gegenüber das Gericht jedenfalls in den Urteilsgründen (mit Ausnahme der Schwurgerichtssachen, vgl. § 316 R. Str. P. O.) Stellung nehmen.

Ist das erkennende Gericht einmal mit einem Straffalle befaßt, so hat es denselben einer allseitigen Prüfung zu unterziehen auch dann, wenn derselbe im Laufe der Hauptverhandlung seitens der Anklagebehörde etwa als ein solcher qualifiziert wird, der die Zuständigkeit des befaßten Gerichts überschreitet; erst auf Grund einer eingehenden Untersuchung und der durch das Ergebnis der gepflogenen Verhandlung gebildeten Überzeugung darf das Gericht eine Unzuständigkeitserklärung nach § 270 R. Str. P. O. erlassen.[1])

[1]) Das höhere Gericht, an welches demzufolge die Sache überwiesen wird, kann natürlich unbeachtet dieser in der Unzuständigkeitserklärung

Dieser durch die Regel gebotenen vollständigen Erschöpfung der unter Anklage gestellten Tatsachen können sich aber Hindernisse rechtlicher Natur entgegenstellen.

Vor allem ist der freien Bewegung des Gerichts eine unüberschreitbare Grenze durch das in gewissen Fällen aufgestellte Antragserfordernis gezogen; wenn dieses nicht erfüllt ist, ist der betreffende Straffall, bzw. bei einem Deliktskomplex die betreffende Seite des Anklagegegenstands, auch wenn mit einem Offizialdelikte ideell konkurrierend, der Aburteilung entzogen, hier muß vielmehr Einstellung des Verfahrens erfolgen (§ 259, Abs. 2 R. Str. P. O.).

Ferner können sich als Beschränkungen der freien Bewegung des Gerichts hier geltend machen die Grenzen der Wirksamkeit des inländischen Gesetzes und der Kompetenz der inländischen Gerichte;[1]) auch kann die infolge eines innerhalb desselben Prozesses bereits ergangenen Urteils eingetretene Rechtskraft unter Umständen beschränkend wirken bei einer erneuten Verhandlung, z. B. wenn nur teilweise Berufung eingelegt wurde. Zu diesen Fällen gesellt sich endlich noch der des § 210 R. Str. P. O. hinzu, insoferne als hier dem die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnenden Beschlusse eine gewisse Rechtskraft beigelegt wird. Ergibt sich nämlich im Laufe der Verhandlung, daß die unter Anklage gestellte Tat oder auch nur ein mit dieser zusammenhängender, ursprünglicher oder neu hervorgetretener Tatsachenkomplex bereits Gegenstand eines solchen ablehnenden Eröffnungsbeschlusses war, so kann eine sofortige Aburteilung hierüber nur erfolgen, wenn sowohl die Voraussetzungen des § 210 als auch des § 265 R. Str. P. O. gegeben sind.[2])

Neben diese, den Umfang der richterlichen Freiheit beschränkenden, materiellrechtlichen Momente treten nun noch eine Anzahl

---

gelegenen schwereren oder nur veränderten Qualifikation auf Grund der vor ihm stattgehabten Verhandlung wieder auf die ursprüngliche Qualifikation bei seiner Entscheidung zurückgreifen.

[1]) Glaser (Handbuch II, S. 44) erwähnt hier noch als weitere Beschränkung die aus den Auslieferungsverträgen erwachsende Verpflichtung, bei der Aburteilung des Auszuliefernden sich auf bestimmte Tatsachen zu beschränken.

[2]) Über diese aus dem § 210 R. Str. P. O. abzuleitende Beschränkung ist insbesondere zu vergleichen Glaser, Handbuch II, S. 559, 560, 561, der diesen Fall eingehend behandelt.

prozessualer Vorschriften, die, vor allem im Interesse des Angeklagten erlassen, die Ausübung der freien richterlichen Bewegung in gewissem Sinne zu hemmen geeignet sind, wenn sie dieselbe auch nicht einschränken wollen.

Macht nämlich das erkennende Gericht von dem Rechte der Anklageänderung Gebrauch, so hat dies auch für das weitere Verfahren gewisse Besonderheiten zur Folge, und darüber soll sich die folgende Untersuchung verbreiten.

## III.

## Die Besonderheiten des Verfahrens bei Abweichungen von der Anklage.

Nach dem eben Dargelegten kann das erkennende Gericht in weitgehendster Weise von der Beurteilung abweichen, welche die den Gegenstand der Verhandlung bildende Tat im Eröffnungsbeschlusse gefunden hat.

Trotzdem es nun schon die völlig unparteiische Stellung des erkennenden Gerichts, das einzig und allein die Erzielung eines mit der wahren Sachlage übereinstimmenden und diese strafrechtlich auch erschöpfenden Spruches anzustreben hat, mit sich bringt, daß dasselbe von Amts wegen alle für und wider die Anklage sprechenden Momente nach allen möglicherweise in Betracht kommenden Richtungen einer genauen Prüfung und Abwägung zu unterziehen hat, so lassen sich doch, gerade beim Hervortreten neuer, von keiner Seite bisher beleuchteter Gesichtspunkte, gewisse Zweifel nicht unterdrücken, ob dieser in der amtlichen Prüfungspflicht des Gerichts begründete Schutz der dabei in Frage kommenden Interessen des Anklägers einerseits und des Angeklagten andererseits als ein hinreichender anerkannt werden kann. Auch das Gericht kann leicht in dem Bestreben, die betreffende Sache rasch zur endgültigen Erledigung zu bringen, dem einen oder anderen Gesichtspunkte nicht die genügende Beachtung schenken und dadurch Ankläger oder Angeklagten in Nachteil bringen; auch kann es sehr häufig vorkommen, daß eine endgültige, sofortige Beurteilung irgend eines neu aufgetauchten Umstandes überhaupt ausgeschlossen und in Bezug auf denselben erst noch eine eingehende Vorbereitung der Anklage

oder Verteidigung, meistens beider, erforderlich ist. Auch muß man sich vor Augen halten, daß, wenn auch nicht dem rechtskundigen, gewandteren Ankläger, so doch dem vielleicht schon befangenen, in der Mehrzahl der Fälle aus der niederen, ungebildeten Klasse stammenden Angeklagten die Tragweite und die Bedeutung eines neu hervorgetretenen Umstandes erst zum Bewußtsein gebracht werden muß, damit er sich ihm gegenüber äußern kann.

Diese, aus der großen Freiheit des erkennenden Gerichts sich ergebenden Gefahren konnte das Gesetz nicht unberücksichtigt lassen, ein Schutz der Parteien gegen Willkür und Überhastung seitens des Gerichts war hier unbedingt erforderlich und zwar über das gewöhnliche Maß hinaus, das schon in dem allgemein anerkannten Anspruche auf „rechtliches Gehör“ enthalten ist. Weder Ankläger noch Angeklagter dürfen durch eine Entscheidung überrascht werden, die sie vielleicht hätten abwenden können, wäre ihnen die Möglichkeit geboten gewesen, dagegen sprechende Gründe oder Beweise vorzubringen. Um derartigen Übereilungen des Gerichts vorzubeugen, sind die Bestimmungen des § 264 R. Str. P. O. getroffen.

Dieselben sind vorwiegend im Interesse des Angeklagten erlassen, Abs. 1 bis 3 des § 264 haben überhaupt lediglich für ihn Geltung, und zwar bestehen die dadurch geschaffenen Vorsichtsmaßregeln darin, einmal daß bei gewissen Veränderungen der Sachlage der Angeklagte einer sofortigen Urteilsfindung entgegentreten und eine Vertagung der Verhandlung erlangen kann, um seine Verteidigung in genügender, der Änderung anzupassender Weise vorbereiten zu können, und ferner darin, daß dem erkennenden Gerichte die Pflicht auferlegt wird, den Angeklagten auf Veränderungen des rechtlichen Gesichtspunktes sowie auf solche neuhervorgetretene Umstände, welche als die Strafbarkeit erhöhend vom Strafgesetze besonders vorgesehen sind, ausdrücklich hinzuweisen und ihm Gelegenheit zu einer Erörterung derselben, eventuell der Ausübung seines Rechts auf Vertagung zu geben.

„Auch sonst hat das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen die Hauptverhandlung auszusetzen, falls dies infolge der veränderten Sachlage zur genügenden Vorbereitung der Anklage oder

der Verteidigung angemessen erscheint", bestimmt sodann der Abs. 4 des § 264; lediglich durch diese, in gleicher Weise für Ankläger wie Angeklagten anzuwendende Vorschrift findet auch das Interesse der Anklage hier eine ausdrückliche Berücksichtigung. Der nicht glücklich gefaßte Wortlaut dieses Abs. 4 hat zu einer Streitfrage Anlaß gegeben, die schon hier vorweggenommen werden soll. Von verschiedener Seite nämlich[1]) wird dieser Absatz dahin ausgelegt, die Entscheidung liege in solchen Fällen ganz im freien Ermessen des Gerichts, es sei das Revisionsgericht nicht berufen, zu prüfen, ob das Gericht nach der Sachlage von diesem Ermessen einen richtigen Gebrauch gemacht habe. Dieser letzteren Folgerung stellt sich auf der anderen Seite Glaser[2]) entgegen, dem hier, sowie in allen ähnlichen Fällen, das Richtige zu sein scheint, daß da, wo etwas ins Ermessen des Gerichts gestellt ist, bis auf weiteres anzunehmen ist, daß dasselbe in den Ergebnissen der Verhandlung gute Gründe für sein Vorgehen fand, daß aber der Revisionsinstanz die Hand nicht gebunden sein darf, wenn sie erkennt, daß ein unrichtiger Gebrauch von dem Ermessen gemacht wurde. Dieser Glaser'schen Ansicht dürfte wohl der Vorzug zu geben sein, insbesondere mit Rücksicht auf den Wortlaut der Bestimmung („Auch sonst hat das Gericht . . .") und die sonstige strenge Auslegung des § 264, namentlich seitens des Reichsgerichts.

Abgesehen von dieser, den Absatz 4 des § 264 betreffenden sowie einer Reihe anderer auf den übrigen Inhalt des Paragraphen bezüglicher, noch zu erörternder Streitfragen herrscht vor allem auch Meinungsverschiedenheit über das Geltungsgebiet desselben überhaupt.

[1]) Vgl. Löwe, a. a. O. Anm. 14 zu § 264, Stenglein, a. a. O. Anm. 16 zu § 264, ferner R. G. Rechtspr. I S. 310, II S. 31. Dagegen R. G. Rechtspr. I. S. 106, wo ein Urteil aufgehoben wurde, welchem ein Beschluß zu Grunde lag, der die Aussetzung der Verhandlung ablehnte, weil in der nachträglichen Berichtigung eines den Tag der Tat betreffenden Fehlers eine „Änderung der Sachlage" nicht erblickt und deshalb der angebotene Alibibeweis nicht zugelassen wurde.

Geyer, Lehrb. § 213, III. Anm. 7 hält diese erstgenannten Entscheidungen nur mit der aus § 377, Ziff. 8 sich ergebenden Einschränkung für richtig; damit stimmt übrigens das Reichsgericht selbst überein in E. I S. 106.

[2]) Gerichtssaal XXXVI S. 133, ebenso Handbuch II S. 566, 567.

Der § 264 erfordert einen Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens, denn nur bei einer Veränderung des im Eröffnungsbeschlusse angegebenen Gesichtspunktes, bzw. der Möglichkeit der Anwendung eines schwereren Strafgesetzes als des im Eröffnungsbeschlusse angeführten, soll gemäß Abs. 1 und 3 die Hinweisung des Angeklagten erfolgen, bzw. dieser ein Recht auf Aussetzung haben. Die Reichsstrafprozeßordnung kennt nun aber eine Reihe von Ausnahmefällen, in welchen es eines förmlichen Eröffnungsbeschlusses nicht bedarf. Es entsteht daher die Frage, ob im Anschlusse an den Wortlaut des Gesetzes in diesen Fällen die Anwendbarkeit des § 264 nicht ausgeschlossen ist.

Auszuscheiden ist hier zunächst der Fall des § 270 R. Str. P. O., bei ihm ist nach übereinstimmender Ansicht von Theorie und Praxis die Anwendbarkeit des § 264 jedenfalls zu bejahen, denn hier hat der die Unzuständigkeitserklärung enthaltende Beschluß gemäß § 270, Abs. 2 die Wirkung eines Eröffnungsbeschlusses und muß auch den Erfordernissen eines solchen entsprechen, was die Folgerung rechtfertigt, daß derselbe auch in Ansehung des § 264 die Rolle des Eröffnungsbeschlusses zu übernehmen hat.[1])

Was aber die übrigen Fälle anlangt, in welchen ein Eröffnungsbeschluß nicht vorliegt (§ 211 Str. P. O., ferner die im 6. Buch, Absch. 1 bis 3 R. Str. P. O. enthaltenen besonderen Verfahrensarten bei Strafbefehl, Strafverfügung und Strafbescheid), so könnte man hier geneigt sein, bei einer „lediglich formalen, an den Wortlaut des Gesetzes sich genau anschließenden Interpretation“ die Anwend-

[1]) § 264 wird also anwendbar, soferne das Gericht von dem nach § 270 erlassenen Beschlusse abweichen will; dies gilt selbst dann, wenn das erkennende Gericht wieder dasjenige Strafgesetz anwenden will, welches in dem ursprünglichen Eröffnungsbeschlusse bezeichnet war (vgl. R. G. E. XV, S. 286).

Im letzteren Punkte anderer Ansicht Stenglein, a. a. O. Anm. 3 zu § 264, der jedoch von der irrigen Voraussetzung ausgeht, der erste Eröffnungsbeschluß sei durch den nach § 270 ergangenen Beschluß nicht vollkommen beseitigt und bleibe die Grundlage des gesamten Hauptverfahrens, während in Wirklichkeit dieser durch die Entscheidung des unzuständigen Gerichts seine Erledigung gefunden hat, da wir sonst mit Rücksicht auf Inhalt und Wirkung der beiden Beschlüsse die unhaltbare Möglichkeit des Bestehens zweier Eröffnungsbeschlüsse vor uns hätten.

barkeit des § 264 zu verneinen; erblickt man jedoch richtigerweise den legislatorischen Zweck dieser Vorschrift darin, dem Angeklagten einen ausgiebigen Schutz gegen Überraschungen und Beeinträchtigungen seiner Verteidigung zu gewähren, so wäre es zum mindesten prinzipwidrig, dem Angeklagten in diesen, wenn auch geringfügigeren Fällen den Schutz des § 264 lediglich wegen des ungenau gefaßten Wortlautes absprechen zu wollen, denn das Schutzbedürfnis ist auch hier, mit Rücksicht auf den Ausfall einer umfassenden Vorprüfung in vielleicht noch erhöhtem Maße gegeben. Es muß daher die Judikatur des Reichsgerichts, das die gegenteilige Ansicht vertritt, wenn auch durch die Wortauslegung begründet, doch als der Tendenz des Gesetzes zuwiderlaufend bezeichnet werden und wäre es zu wünschen, daß das Reichsgericht diesen Boden verläßt, zumal da in der Praxis der Untergerichte die Beobachtung des § 264 auch in diesen Fällen zur Regel geworden sein dürfte.[1])

Eine andere, ebenfalls den Geltungsbereich des § 264 betreffende Frage ist die, ob derselbe auch für das schwurgerichtliche Verfahren Anspruch auf Geltung habe. Die Frage wird von einem großen Teile der Schriftsteller, insbesondere aber vom Reichsgerichte, verneint mit der Begründung, daß gemäß § 276 Str. P. O. die Vorschriften der Abschnitte V und VI, in denen sich auch der § 264 befindet, auf das Verfahren vor den Schwurgerichten nur insoweit Anwendung finden sollen, als in dem Abschnitte VII, welcher von den Schwurgerichten handelt, nicht etwas anderes bestimmt worden ist; nun sei aber in dem Abschnitte VII bezüglich der hier in Rede stehenden Materie allerdings eine besondere Bestimmung getroffen und zwar in den §§ 294 und 295, welche für die Fälle

---

[1]) Vgl. R. G. E. IV, S. 116, Rechtspr. V, S. 586.

Dagegen die durchschlagenden Ausführungen bei Meves (Goltdammers Archiv Bd. 38, S. 98 ff. und S. 253 ff.), der die Tendenz des Gesetzes, den § 264 auch in diesen Fällen zur Anwendung zu bringen, insbesondere auch aus den Motiven nachweist.

Den Ersatz für den hier fehlenden Eröffnungsbeschluß erblickt Meves zutreffenderweise im Falle des § 211 in dem in die Vorladung oder in das Sitzungsprotokoll aufzunehmenden Vermerk über den Inhalt der von der Strafverfolgungsbehörde erhobenen Anklage, in den übrigen Fällen aber in dem Strafbefehle, der Strafverfügung, bezw. dem Strafbescheide selbst.

Ebenso auch John, a. a. O., Bd. III, S. 403 ff.

der Klageänderung die Stellung von Hilfs- bzw. Nebenfragen anordnen, und dadurch den § 264 überflüssig machten, die Stellung einer Hilfs- oder Nebenfrage ersetze hier den Hinweis auf den veränderten Rechtspunkt im Sinne des § 264.

Auch wird aus der Verfassung der Schwurgerichte und der auf ihr beruhenden Teilung der Gewalten zwischen dem Gerichtshof und der Geschworenenbank in der Theorie vielfach ein Grund gegen die Anwendbarkeit des § 264 im schwurgerichtlichen Verfahren abgeleitet.[1]) Gegen diese Auffassung, insbesondere die von ihr ausgehende Praxis des Reichsgerichts, wendet sich vor allem Meves (a. a. O. S. 259 ff.), er weist in durchschlagender Weise nach, daß die besonderen Vorschriften der §§ 294, 295 die allgemeine Vorschrift des § 264, Abs. 1 und 2 nicht zu ersetzen und unnötig zu machen geeignet sind, da dieselben vollkommen verschiedene Zwecke verfolgen.

Halten wir uns außerdem noch vor Augen, daß der allgemeine § 264 dem Angeklagten einen viel ausgesprocheneren und ausgiebigeren Schutz gewähren will und auch gewährt, als dies gelegentlich der Anwendung der §§ 294, 295 erreicht werden kann, so müssen wir uns auch hier zu der letzteren Ansicht bekennen.[2])

Wir haben eben bereits eine wesentliche Schutzmaßregel des § 264, nämlich die Hinweisung des Angeklagten auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt, kurz gestreift, es gibt uns dies Veranlassung, jene Hinweisung und im Anschluß daran den weiteren Inhalt des § 264 einer eingehenderen Betrachtung zu unterziehen.

Bezüglich der Hinweisung bestimmt das Gesetz in § 264, Abs. 1 und 2: „Eine Verurteilung des Angeklagten auf Grund eines anderen als des in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten Strafgesetzes darf nicht erfolgen, ohne daß

[1]) Vgl. R. G. E. II, S. 55, 92, XII, S. 347, XIX, S. 224, Rechtspr. II, 55, IV, S. 242, V, S. 191, ebenso Glaser, S. 564 mit Anm. 34, John, a. a. O. III. Bd., S. 386, Stenglein, a. a. O., Anm. 13 zu § 264, der jedoch andererseits zugibt, daß das Reichsgericht (Rechtspr. V, S. 531, E. XIX, S. 224) zu weit gehe, wenn es die Hinweisung auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt in der Fragestellung auch dann finde, wenn durch teilweise Verneinung einer Frage ein anderes Delikt entsteht.

[2]) Vgl. neben Meves auch noch in Übereinstimmung Löwe, a. a. O., Anm. 5a zu § 264, Birkmeyer, a. a. O., S. 655.

der Angeklagte zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben worden ist.

In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn erst in der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände behauptet werden, welche die Strafbarkeit erhöhen."

Vorauszuschicken ist, daß unter „Verurteilung" im Sinne des § 264 nicht nur eine Verurteilung zur Strafe zu verstehen ist, die im § 264 vorgeschriebene Hinweisung muß vielmehr auch erfolgen, wenn ein Angeklagter infolge eines in der Hauptverhandlung neu hervorgetretenen rechtlichen Gesichtspunktes unter Feststellung seiner Täterschaft wegen mangelnder Einsicht in die Strafbarkeit seiner Handlungen freigesprochen und gleichzeitig gegen ihn die Maßregel des § 56, Abs. 1 R. Str. G. B. (Verbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt) erkannt werden soll, ebenso auch, wenn zwar eine Verurteilung, d. h. Schuldigsprechung, aber keine Verhängung einer Strafe erfolgt, wie in den Fällen der Strafkompensation in §§ 199, 233 R. Str. G. B.

Als Voraussetzung für die Notwendigkeit besonderer Hinweisung stellt das Gesetz die Möglichkeit der Verurteilung auf Grund eines anderen als des in dem Eröffnungsbeschlusse „angeführten Strafgesetzes" auf, daneben aber spricht es von einer „Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes". Das Gesetz bedient sich hier, worauf Glaser mit Recht hinweist,[1]) eines nicht übereinstimmenden Wortlautes, der mit Rücksicht auf den umfassenderen Ausdruck „Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes" scheinbar eine weitere Auslegung der Vorschrift zulassen könnte, als dies unter Zugrundelegung der ersteren Ausdrucksweise „auf Grund eines anderen als des in dem Eröffnungsbeschlusse angeführten Strafgesetzes" möglich ist.

Diese letztere Ausdrucksweise dürfte jedoch als die maßgebende zu erachten sein. Das Gesetz wollte offenbar, wenn es sich im Nachsatze einer anderen Fassung bedient, mit dieser keinen anderen, etwa erweiternden Sinn verbinden, ließ sich dabei vielmehr lediglich von Gesetzen des Wohllautes leiten.

[1]) Handb. II, S. 562.

Es muß daher wohl zugegeben werden, daß nicht schon bei jeder Abweichung von dem Verlaufe der Tat und deren gesetzlichen Merkmalen, wie der Eröffnungsbeschluß solche bezeichnet, die Anwendung des Abs. 1 des § 264 gesetzlich gefordert ist, sondern erst dann, wenn diese Abweichung der Tat selbst einen veränderten strafrechtlichen Charakter aufprägt und diese deshalb von einer anderen, strengeren oder milderen, den Tatbestand oder die Strafe bestimmenden Norm beherrscht wird.

Bei der Auslegung des Abs. 1 des § 264 wirft sich zunächst die Frage auf, was unter dem „Strafgesetz“ im Sinne dieses Paragraphen zu verstehen ist.

Diese Frage wird nunmehr mit ziemlicher Einstimmigkeit dahin beantwortet, daß das Gesetz im § 264 mit dem Worte „Strafgesetz“ denselben Begriff im Auge habe wie im § 205 beim Eröffnungsbeschlusse, also hierunter jene Stelle des Strafgesetzes, d. h. also den Paragraphen, Absatz oder die Nummer des Gesetzes, versteht, wo der Begriff, d. h. die Angabe der gesetzlichen Merkmale der in der Tat zu erblickenden strafbaren Handlung und die letztere betreffende Strafsanktion enthalten ist.[1])

Die besondere Hinweisung des Angeklagten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes ist also erforderlich, wenn ein anderes Strafgesetz in diesem Sinne in Anwendung kommen soll; im einzelnen lassen sich hier von allgemeinen Gesichtspunkten aus folgende Fälle unterscheiden:

Es ist jedenfalls nicht erforderlich, den § 264 in Anwendung zu bringen, wenn es sich um die Anwendung einer, in dem Eröffnungsbeschlusse zwar nicht genannten Gesetzesbestimmung handelt, die jedoch nur den Eintritt einer Nebenfolge, z. B. die Erkennung auf eine Nebenstrafe nach sich zieht, denn durch ihre Heranziehung im Urteile wird die Tat selbst nicht unter einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt gebracht.[2])

[1]) Vgl. Meves, a. a. O., S. 102 ff. und die von ihm ausführlich behandelten Entscheidungen des Reichsgerichts, die hier jedoch unter dem Mangel einer konstanten Praxis sowie unter einer gewissen Unbestimmtheit leiden; übereinstimmend mit Meves auch Glaser, Handb. II, S. 563 mit Anm. 24, dagegen a. M. Löwe, a. a. O., Anm. 3 zu § 264.

[2]) Vgl. R. G. E. V, S. 137, X, S. 139, Rechtspr. VIII, S. 600, ferner E. IV, S. 40; in dem dieser letztangeführten Entscheidung zu Grunde liegenden

Hingegen dürfte (entgegen der reichsgerichtlichen Auffassung) die Hinweisung, bzw. überhaupt die Anwendung des § 264, in den Fällen erforderlich erscheinen, wo im Eröffnungsbeschlusse ein Strafgesetz überhaupt nicht oder dasselbe unrichtig angegeben ist, die von der Anklage bzw. dem Eröffnungsbeschlusse wirklich beabsichtigte Qualifizierung der Tat aber aus den hervorgehobenen gesetzlichen Merkmalen eines bestimmten Deliktes abgeleitet werden kann; denn hier erscheint ein konsequentes Festhalten an dem bei der Auslegung des § 264 einmal eingenommenen Standpunkte, wonach dieser jedenfalls bei der Anwendung eines anderen Strafgesetzes Berücksichtigung verdient, sachlich geboten und auch der Tendenz des Gesetzes durchaus entsprechend.[1])

Von diesem Standpunkte aus muß auch beim Übergang von der einfachen Deliktsform zur schwereren ohne Wechsel der Deliktsgattung, z. B. § 242 vgl. mit § 243 R. Str. G. B., vom Versuch zum vollendeten Delikt und umgekehrt, ferner beim Wechsel in der Annahme der Willensrichtung des Angeklagten (Vorsatz statt Fahrlässigkeit, sogar auch umgekehrt), endlich auch bei Änderungen in Bezug auf die Beteiligung an der Tat (Mittäterschaft statt Alleintäterschaft oder umgekehrt, Anstiftung statt Mittäterschaft etc.) die Geltung des § 264 beansprucht werden.[2])

Auch wenn im einzelnen Falle eine solche Wendung der Dinge eintritt, daß statt der im Eröffnungsbeschlusse angenommenen Realkonkurrenz eine Verurteilung möglicherweise aus dem Gesichspunkte

---

Falle handelte es sich um die Ergänzung der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten Strafgesetze durch eine neben diesen zur Anwendung kommende, eine besondere Nebenfolge nicht enthaltende Bestimmung, die jedoch eine Veränderung des strafrechtlichen Gesichtspunktes, eine vom Eröffnungsbeschlusse abweichende Verurteilung nicht zur Folge hatte.

Meves, a. a. O., S. 103 kämpft gegen diese letztere Entscheidung an, jedoch nicht stichhaltig, da die von ihm dem § 4 Reichsstrafgesetzbuch hier beigelegte Bedeutung zu weit geht.

[1]) Vgl. R. G. E. VI, S. 169 und die bei Meves, a. a. O., S. 104 und 105 angeführten, ungedruckten reichsgerichtlichen Urteile, gegen welche er triftige Gründe ins Feld führt.

[2]) Das Reichsgericht steht auch hier zum Teil wieder auf einem freieren Standpunkte, ist aber von Schwankungen nicht frei; vgl. Meves, a. a. O., S. 104, 105; dagegen aber die bei John, a. a. O., III. Bd. S. 388 angeführten Entscheidungen.

der Idealkonkurrenz erfolgt, ferner daß an Stelle des angenommenen fortgesetzten oder (gewerbs- oder gewohnheitsmäßig) einheitlichen Deliktes die Annahme von Realkonkurrenz treten kann, welch beide Fälle sich auch umgekehrt ebenso denken lassen, so muß auch bei der so veränderten Sachlage § 264 zur Anwendung gebracht werden.[1])

Bezüglich des Umfanges der Geltung des § 264 werden nun aber auch gewisse Bedenken und Zweifel durch die Gesetzgebung des materiellen Strafrechts hereingetragen. In den Strafgesetzen findet man häufig, daß in einer Gesetzesstelle, einem Paragraphen, bzw. einer Nummer oder einem Absatze eines solchen verschiedene Deliktstatbestände zusammengedrängt sind, sei es, daß es sich nur um verschiedene Begehungsarten desselben Delikts handelt (z. B. die Sachhehlerei nach § 259 R. Str. G. B., der Fall des § 274, Ziff. 2 R. Str. G. B., §§ 209, 210 Konkursordnung etc.) oder daß die unter einer einheitlichen Strafdrohung vereinigten verschiedenen Handlungen von einander selbständig sind und jede für sich einen Deliktstatbestand bildet, der nur mit dem Tatbestand des anderen gewisse allgemeine Merkmale teilt.

Wird ein solcher Paragraph oder eine Nummer, bzw. ein Abschnitt eines solchen, in dem verschiedene Tatbestände, bzw. Deliktsformen zusammengefaßt sind, im Eröffnungsbeschlusse angeführt, so fragt es sich, ob als das im § 264 gedachte Strafgesetz der gesamte Inhalt dieses Paragraphen etc. zu gelten hat oder ob jede einzelne, in ihm enthaltene Vorschrift als solches anzusehen

---

[1]) Dies ist die überwiegende Ansicht in Theorie und Praxis; vgl. R. G. Rechtspr. II, S. 163, E. IX, S. 426, XVI, S. 437, XX, S. 226, ferner Löwe, a. a. O., Anm. 3c zu § 264, Stenglein, a. a. O., Anm. 4 zu § 264, Glaser, Handb. II, S. 564.

Dagegen erachtet Meves, a. a. O., S. 116 ff., die Anwendbarkeit des § 264 im Falle des Übergangs von Ideal- zur Realkonkurrenz oder umgekehrt nicht für geboten; wenn er aber hiebei den hier einschlägigen Bestimmungen der §§ 73, 74 Reichstrafgesetzbuch lediglich die Bedeutung von Vorschriften über die Straffindung bei Eintritt einer Konkurrenz von Delikten beimißt, so ist diese Auslegung zu eng, denn diese Paragraphen enthalten vor allem die gesetzlichen Merkmale der strafrechtlichen Begriffe Ideal- und Realkonkurrenz, können daher sehr wohl ganz selbständig als „Strafgesetze“ im Sinne des § 264 aufgefaßt werden.

ist; je nachdem beantwortet sich dann die weitere Frage, ob beim Übergange von der nach dem Inhalte des Eröffnungsbeschlusses zunächst in Bezug genommenen Vorschrift zu einer anderen in der nämlichen Gesetzesstelle sich findenden die Hinweisung geboten erscheint.

Die Frage dürfte wohl im bejahenden Sinne zu entscheiden sein, denn trotz der Vereinigung hinsichtlich der äußeren Form haben wir es hier mit einer Mehrheit von Strafgesetzen im Sinne des § 264 zu tun; der äußerliche Umstand, daß in solchen Fällen gleichwohl der in dem Eröffnungsbeschlusse angeführte Strafgesetzparagraph anwendbar bleibt, kann hier nicht entscheidend sein; es muß daher auch bei diesen hier möglichen Abweichungen die Hinweisung des Angeklagten auf die Veränderung erfolgen.[1])

Die besondere Hinweisung wird auch dadurch nicht überflüssig, daß das Gesetz, welches von dem erkennenden Gerichte für anwendbar erachtet wird, ein milderes ist als das in dem Eröffnungsbeschlusse angeführte (z. B. § 212 statt 211 R. Str. G. B.), denn dem Angeklagten muß die Möglichkeit gegeben werden, die Nichtanwendbarkeit auch dieses Gesetzes darzutun; der gegenteiligen Ansicht wäre der direkte Wortlaut des Abs. 1 des § 264 entgegenzuhalten, der sich nicht etwa bloß auf den Eintritt der erschwerenden Nova beschränkt.

Dagegen unterliegen im Gegensatz hiezu diejenigen Fälle einer besonderen Behandlung, in welchen die Verurteilung wegen einfachen Delikts in Frage kommt, während in der Anklage von einer

---

[1]) Anderer Ansicht hier Glaser, Handb. II, S. 563, dagegen aber Meves, a. a. O., S. 109 ff., der die betreffenden reichsgerichtlichen Entscheidungen einer eingehenden Kritik unterzieht. Der übrigens nicht konsequent durchgeführte Standpunkt des Reichsgerichts ist der, daß es unterscheidet, ob die in einem Paragraphen, bzw. einem Satze eines Paragraphen zusammengedrängten Verschiedenheiten den Charakter der Tat ändern oder sich nur als Modalitäten der gleichen Begehungsart, als verschiedene Merkmale derselben Tat darstellen. Nur im ersteren Falle, nicht auch im letzteren erkennt das Reichsgericht den Begriff des Strafgesetzes in jeder einzelnen Veränderung als vorliegend an.

Mit Recht weist demgegenüber Meves auf die bei Anwendung der reichsgerichtlichen Auffassung sich ergebenden Schwierigkeiten und Willkürlichkeiten hin, wie sie in der reichsgerichtlichen Praxis selbst zutage treten.

qualifizierten Art dieses Delikts die Rede ist. Wenn hier durch das Ausscheiden eines in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichneten qualifizierenden Tatumstandes, ohne daß ein anderer an dessen Stelle tritt, die Anwendung des milderen, auf das noch verbleibende einfache Delikt bezüglichen Strafgesetzes zu erwarten ist, so erscheint ohne Rücksicht darauf, ob die letztere Strafbestimmung, wie wohl zumeist in der Praxis, im Eröffnungsbeschlusse bereits mitangeführt wurde oder nicht, eine Hinweisung des Angeklagten auf die eingetretene Veränderung sachlich jedenfalls nicht geboten, denn der Tatbestand des einfachen Delikts ist in dem des schwereren schon mitenthalten, so daß der Angeklagte hier keinen Überraschungen ausgesetzt ist. „Jedem Menschen kann nicht bloß, sondern muß zugemutet werden, sich dessen bewußt zu sein, daß z. B. ein schwerer Diebstahl stets und immer ein Diebstahl bleibt, auch wenn die Qualifizierung desselben nicht erwiesen wird".[1]) Besonders wichtig wird diese Frage im schwurgerichtlichen Verfahren. Gemäß § 305, Abs. 2 R. Str. P. O. sind die Geschworenen befugt, eine Frage teilweise zu bejahen und teilweise zu verneinen, sie sind daher in der Lage, nicht bloß durch Ablehnung eines in der Frage enthaltenen erschwerenden Umstandes (z. B. im Falle des § 219 R. Str. G. B. die Anwendung von Abtreibungsmitteln gegen Entgelt gegenüber § 218, Abs. 3), sondern überhaupt eines Tatbestandsmerkmales (z. B. Verneinung der Überlegung beim Morde gegenüber dem Totschlag, der Anwendung der Gewalt beim Raub gegenüber dem Diebstahl) einen Tatbestand in ihrem Ausspruche zu fixieren, auf den nicht das im Eröffnungsbeschlusse bezeichnete Strafgesetz, sondern ein anderes zur Anwendung gebracht werden muß.

Auch hier besteht nach unserer Ansicht keine Verpflichtung für das Gericht, den Angeklagten auf die für den Fall einer teilweisen Verneinung oder Bejahung einer Frage sich ergebenden Möglichkeiten einer Verurteilung aus anderen Gesichtspunkten besonders hinzuweisen, der Angeklagte ist hierüber vielmehr bereits

[1]) Meves, a. a. O., S. 115; daselbst finden sich auch die hierher bezüglichen reichsgerichtlichen Entscheidungen, die dieser Ansicht entgegenstehen, wiedergegeben.

Entgegen unserer Ansicht auch Löwe, a. a. O., Anm. 3d zu § 264; dagegen aber in Übereinstimmung v. Kries, a. a. O., S. 572 a. E.

durch die Fragestellung selbst belehrt, denn man kann wohl mit Recht von jedem Laien voraussetzen, daß er weiß, daß ein Mord immer noch ein Totschlag bleiben kann und ein Raub auch zugleich die Merkmale eines Diebstahls an sich hat. Für die Praxis ist dies um so unbedenklicher, als die Verteidigung des Angeklagten, die hier gemäß § 140 R. Str. P. O. eine notwendige ist, die an diese Befugnis der Geschworenen geknüpften Eventualitäten anderweitiger Verurteilung von vornherein bei ihren Ausführungen und Anträgen zur Schuldfrage, wozu ihr gemäß § 299 R. Str. P. O. nach der Fragestellung das Wort gegeben werden muß, mit in Berücksichtigung ziehen wird.[1])

Außer diesen eben behandelten, sämtlich auf den Absatz 1 des § 264 zurückzuführenden Fällen ist die besondere Hinweisung, wie schon eingangs erwähnt wurde, gemäß Absatz 2 des § 264 auch noch bei einer anderen Veränderung der Rechtslage vorgeschrieben, die darin besteht, daß erst in der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände behauptet werden, welche die Strafbarkeit erhöhen. Das Gesetz hat hier offenbar den Fall im Auge, daß derartige, die Strafbarkeit erhöhende Umstände in demselben Paragraphen des Strafgesetzes vorgesehen sind, welcher die Tat selbst bedroht; denn, ist diesen Umständen ein besonderer Paragraph des Strafgesetzes gewidmet, so greift für die Anwendbarkeit desselben schon der Absatz 1 des § 264 Platz.

Unter diesen „vom Gesetze als straferhöhend besonders vorgesehenen Umständen“ aber, welche wohl zu unterscheiden sind von bloßen Strafzumessungsgründen, sind solche tatsächliche Verhältnisse zu verstehen, welche für die Strafbarkeit einer Handlung von Einfluß sind.[2]) Voraussetzung ist, daß dieselben „erst in der Verhandlung behauptet werden“, also „neu hervorgetretene Umstände sind“, wie sich sodann der Absatz 3 ausdrückt; ein „Behaupten“ im Sinne dieser Vorschrift kann nicht etwa bloß von der Anklagebehörde ausgehen, sondern ebenso auch in den Aussagen von Zeugen oder Sachverständigen, auch eines Mitangeklagten erblickt werden, es ist

[1]) Vgl. R. G. Rechtspr. V, S. 531, E. XIX, S. 224; dagegen anderer Ansicht Meves, a. a. O., S. 264 ff., ebenso Löwe, a. a. O., Anm. 5a zu § 264.

[2]) Vgl. R. G. Rechtspr. VII, S. 474.

also dieser Ausdruck in erweiternder Weise auszulegen. Sie dürfen bis zur Hauptverhandlung noch nicht behauptet sein, d. h. es darf ihrer im Eröffnungsbeschlusse noch nicht gedacht sein; wenn auch von ihnen bereits in irgend einem Aktenstücke, das etwa im Laufe des Zwischenverfahrens seitens der Staatsanwaltschaft eingereicht wurde, die Rede ist, so ist dies gänzlich belanglos, denn maßgebend für das Wissen oder Nichtwissen hievon, sowohl des Angeklagten wie des erkennenden Richters, ist einzig und allein die mündliche Verhandlung. Wie aber dann, wenn der betreffende Umstand zwar schon im Eröffnungsbeschlusse erwähnt und daher in der Hauptverhandlung bereits bekannt geworden ist, ohne daß jedoch demselben dabei die Bedeutung eines straferhöhenden Umstandes beigelegt wurde? Mit einer gewissen nicht zu leugnenden Berechtigung könnte man hier diesen Umstand in seiner nunmehrigen Bedeutung als neu und noch nicht behauptet erachten und daher, insbesondere vom Standpunkte des Schutzes der Verteidigung aus, geneigt sein, auch hier die Notwendigkeit einer besonderen Hinweisung anzunehmen, allein dem dürfte auf der anderen Seite der bestimmte Wortlaut des Gesetzes entgegenstehen, denn dieses verlangt lediglich, daß ein derartiger Umstand überhaupt erst in der Verhandlung behauptet wird, nicht aber, daß er nur als solcher, d. h. die Strafbarkeit erhöhender, bisher unbekannt oder unbeachtet geblieben ist.

Auf der andern Seite aber ist in dieser Beziehung eine Ergänzung des Eröffnungsbeschlusses durch die Anklageschrift jedenfalls ausgeschlossen; die Anklageschrift kann als Grundlage bei Beantwortung der Frage, ob ein hier in Betracht kommender Umstand als erst in der Verhandlung behauptet anzusehen ist, nur dann herangezogen werden, wenn ein Eröffnungsbeschluß nicht vorliegt.[1])

Nachdem nunmehr im allgemeinen der sachliche Geltungsbereich von Absatz 1 und 2 des § 264 und damit die Voraussetzungen der daselbst vorgeschriebenen Hinweisung als festgelegt erscheinen dürften, erübrigt es uns hier noch, die formale Seite dieser Hinweisung einer eingehenderen Betrachtung zu unterziehen.

Das Gesetz selbst hat in dieser Beziehung gar keine Vorschriften aufgestellt, die hier geltenden Grundsätze müssen vielmehr

[1]) Vgl. R. G. E. XXI, S. 372.

lediglich aus dem Zwecke der Bestimmungen des § 264 abgeleitet werden; diesen aber haben wir bereits als in der Sicherung der Verteidigung des Angeklagten gipfelnd erkannt.

Eine bestimmte Form oder ein besonderer Wortlaut ist sonach bei der Hinweisung nicht einzuhalten.

Jedenfalls aber muß ihr Inhalt ein derartiger sein, daß der Angeklagte zu erkennen vermag, um welchen anderen Gesichtspunkt es sich handelt; die Hinweisung darf daher nicht eine ganz allgemeine, etwa daß eine Änderung möglich sei oder daß die Beschuldigung auch als ein anderes Vergehen oder Verbrechen angesehen werden könne, sondern sie muß eine spezielle und besondere sein. „Speziell" aber ist sie nicht schon dann, wenn der in Frage kommende, neue Deliktsbegriff einfach bezeichnet wird, vielmehr muß, abgesehen von einer eventuellen Erläuterung der gesetzlichen Merkmale des betreffenden Delikts,[1]) jedenfalls das ganz bestimmte Strafgesetz, das in Anwendung kommen kann, dem Angeklagten eröffnet werden, und wenn dasselbe verschiedene Begehungsarten aufweist (z. B. schwerer Diebstahl nach § 243 R. Str. G. B.), so muß die einzelne, eventuell in Betracht kommende Modalität dem Angeklagten erkenntlich gemacht wreden.[2]) Damit aber die Hinweisung zu einer „besonderen" sich gestaltet, ist eine an den Angeklagten gerichtete, ausdrückliche Erklärung des Gerichts (Vorsitzenden) erforderlich; dieselbe wird dadurch nicht entbehrlich, daß der Staatsanwalt den neuen rechtlichen Gesichtspunkt erörtert und auf Grund desselben einen Antrag gestellt hat, das Gericht muß auch solchenfalls von sich aus den Angeklagten auf die Veränderung aufmerksam machen, wenn nach seiner Ansicht eine solche überhaupt in Frage kommen kann, wobei es dann allerdings auf die als genügend erachteten, näheren Ausführungen des Staatsanwalts Bezug nehmen kann.[3])

---

[1]) Über die Notwendigkeit einer solchen Belehrung dürfte wohl im einzelnen Falle je nach der Besonderheit oder Geläufigkeit des in Frage kommenden Delikts, ferner dem Bildungsgrade und der Gewandtheit des Angeklagten, insbesondere aber unter Berücksichtigung des Umstandes, ob derselbe einen Verteidiger hat oder nicht, zu befinden sein.

[2]) Vgl. R. G. E. II, S. 117, XXVIII, S. 150, Rechtspr. II, S. 99, VIII, S. 625.

[3]) Vgl. R. G. E. I, S. 254, Rechtspr. I, S. 440 und S. 629.

Besondere Beachtung finden hier die Fälle, in welchen sich die Aburteilung nicht unmittelbar an die einmalige Hauptverhandlung angeschlossen hat, sondern diese aus irgend welchen Gründen unterbrochen worden ist.

Hier ist wohl zu unterscheiden, aus welchem Grunde die Aussetzung der Verhandlung stattgefunden hat.

Ist die Vertagung aus einem nicht in der Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes gelegenen Grunde notwendig geworden, so genügt es, wenn die Hinweisung bereits in der vertagten Verhandlung stattgefunden hat, eine Wiederholung in der fortgesetzten Verhandlung erscheint nicht geboten, auch dann nicht, wenn auch diese noch einmal vertagt wurde.

Ist dagegen die Aussetzung mit Rücksicht auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt erfolgt, so kann nicht schon in dem, etwa von Amts wegen oder auf Antrag der Staatsanwaltschaft erlassenen Aussetzungsbeschlusse ein die besondere Hinweisung erübrigender Ersatz erblickt werden, vielmehr muß diese entweder noch vor dem Abbrechen der ersten Verhandlung erfolgen oder in der neuaufgenommenen Verhandlung nachgeholt werden; im ersteren Falle wäre natürlich eine nochmalige Wiederholung in der fortgesetzten Verhandlung durchaus überflüssig, denn hier ist der mit der Vorschrift des § 264 verfolgte Zweck, dem Angeklagten Gelegenheit zur Verteidigung auch rücksichtlich des neuen rechtlichen Gesichtspunktes zu geben, durch den nach erfolgter Hinweisung wegen dieser Veränderung ergangenen Aussetzungsbeschluß bereits in umfassender Weise erfüllt worden.

Stillschweigend vorausgesetzt haben wir bei diesen eben erwähnten Fällen, daß es sich immer um eine, den im § 228 R. Str. P. O. vorgeschriebenen Zeitraum nicht überschreitende Aussetzungsdauer handelt. Ist über diese Zeitgrenze hinaus eine Aussetzung der Hauptverhandlung angeordnet worden, so ist in allen Fällen ohne Unterschied in der neuen Verhandlung die Hinweisung auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt erforderlich, denn hier haben wir es dann mit einem ganz neuen Verfahren zu tun. Dies gilt selbst dann, wenn die Veränderung selbst den Grund der Aussetzung gebildet hat, denn die in dem Aussetzungsbeschlusse etwa zu erblickende, ja sogar eine ausdrückliche Hinweisung würde

entkräftet werden durch die auch zu Beginn der neuen Verhandlung erfolgende Verlesung des ursprünglichen Eröffnungsbeschlusses, ein Umstand, der geeignet ist, im Angeklagten den Glauben an die Unwesentlichkeit der in der früheren Verhandlung geschehenen Hinweisung hervorzurufen.[1])

Das Gericht hat vermöge seiner Stellung im heutigen Strafprozesse von Amts wegen dafür zu sorgen, daß durch Beobachtung des § 264 dem Urteile die vom Gesetze erforderte prozessuale Grundlage gegeben wird, daher liegt auch ihm die im § 264 vorgeschriebene Hinweisung ob. Jedoch ist, da das Gesetz nicht ausdrücklich das Gericht zu dieser Tätigkeit beruft, nicht erforderlich, daß dabei die Stimmen des gesamten Richterkollegiums, etwa in der Form eines Gerichtsbeschlusses, zum Ausdruck gelangen, vielmehr genügt es, wenn der Vorsitzende als Vertreter des Gerichts die Hinweisungspflicht ausübt. Eventuell natürlich, z. B. bei Meinungsverschiedenheit zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft[2]) oder Verteidigung über die Notwendigkeit der Hinweisung, kann ein Gerichtsbeschluß veranlaßt erscheinen.

Als Zweck dieser besonderen Hinweisung haben wir bereits den im Gesetze auch ausdrücklich ausgesprochenen erkannt, daß dem Angeklagten dadurch Gelegenheit zu seiner Verteidigung auch in der neu hervorgetretenen Richtung gegeben werden soll. Um dies zu verwirklichen, muß also jedenfalls die Hinweisung vor der Urteilsfällung erfolgen, wenn nicht das Gericht von vornherein die Erlassung eines Urteils im Sinne des veränderten Gesichtspunktes als ausgeschlossen erachtet. Im übrigen ist die Vornahme der Hinweisung an einen bestimmten Abschnitt der Hauptverhandlung nicht gebunden.

Ergibt sich aber der veränderte Gesichtspunkt und damit die Notwendigkeit der Hinweisung erst bei der Beratung des Urteils

---

[1]) Anderer Ansicht R. G., Rechtspr. V, S. 405; dagegen aber übereinstimmend v. Kries, a. a. O., S. 537.

[2]) Es hat natürlich auch die Anklagebehörde ein lebhaftes Interesse an der Beobachtung des § 264, um dem Angeklagten eine Angriffsmöglichkeit des unter einem veränderten Gesichtspunkte ergehenden Urteils zu entziehen.

Indes dürfte der hier gedachte Fall in der Praxis wohl als ausgeschlossen zu erachten sein.

(z. B. leicht möglich bei Annahme von Ideal- statt Realkonkurrenz oder umgekehrt), so muß die Verhandlung wieder aufgenommen und den Parteien zu etwaigen zusätzlichen Ausführungen nochmals das Wort erteilt werden. Zu diesem Zwecke muß notwendigerweise ein Gerichtsbeschluß erlassen und verkündet werden, durch dessen Inhalt jedoch das Gericht in keiner Weise eine bereits gebildete, feste Meinung hervortreten lassen darf.[1])

Wie und wann auch immer die Hinweisung erfolgt, so ist es notwendig, daß die Tatsache und Art ihrer Vornahme in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise, d. i. durch ausdrückliche Konstatierung im Sitzungsprotokolle (§ 274 R. Str. P. O.), festgelegt wird; erfolgt sie erst nach der Schlußerklärung des Angeklagten, bzw. seines Verteidigers, so erscheint es geboten, auch dann, wenn der Angeklagte, bzw. Verteidiger eine Erklärung darauf nicht mehr abgeben, im Protokolle darüber einen ausdrücklichen Vermerk zu machen, um den Nachweis dafür zu haben, daß dem Angeklagten auch noch Gelegenheit zu seiner Verteidigung gegeben wurde. Mangels dieser Beurkundung würde das Urteil, wenn es in der fraglichen Richtung von dem Eröffnungsbeschlusse, bzw. der Anklage abweichen würde, der Aufhebung unterliegen, denn nur das im Protokolle Enthaltene gilt als geschehen.

Nur als eine natürliche Folge des mit der prozessualen Einrichtung dieser besonderen Hinweisung verfolgten Zweckes, nämlich der Sicherung der Verteidigung des Angeklagten, stellen sich sodann die in Absatz 3 und 4 des § 264 enthaltenen, weiteren Schutzmaßregeln dar. Ihre Notwendigkeit erhellt damit, daß in vielen Fällen eine gegenüber dem neuen rechtlichen Gesichtspunkte wirksame Verteidigung sich nicht auf bloße Deduktionen unter Verwertung des bisherigen Materials beschränken kann, vielmehr eine eingehendere Vorbereitung, insbesondere auch die Stellung neuer Beweisanträge erforderlich erscheint.

Diese eben genannten Vorschriften lauten:

Abs. 3: „Bestreitet der Angeklagte, unter der Behauptung, auf die Verteidigung nicht genügend vorbereitet zu sein, neu hervorgetretene Umstände, welche die An-

[1]) Dieser letztere Punkt wird von Glaser, Handb. II, S. 565, mit Recht hervorgehoben.

wendung eines schwereren Strafgesetzes gegen den Angeklagten zulassen als des in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten, oder welche zu den im zweiten Absatze bezeichneten gehören, so ist auf seinen Antrag die Hauptverhandlung auszusetzen."

Abs. 4: „Auch sonst hat das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen die Hauptverhandlung auszusetzen, falls dies infolge der veränderten Sachlage zur genügenden Vorbereitung der Anklage oder der Verteidigung angemessen erscheint."

Abs. 5 bestimmt sodann noch:

„Auf die in § 244 Abs. 2 bezeichneten Verhandlungen findet die Vorschrift des dritten Absatzes nicht Anwendung."

Abs. 3 und 4 stehen sonach in einem solchen Verhältnisse zueinander, daß Absatz 3 die Voraussetzungen zusammenstellt, bei deren Vorhandensein das Gericht Vertagung eintreten lassen muß, während Absatz 4 im allgemeinen sich dahin erklärt, daß die Vertagung nach dem Ermessen des Gerichts auch in anderen Fällen zulässig sei. Das Gericht wird es namentlich zu prüfen haben, ob die veränderte Sachlage eine solche sei, daß zur genügenden Vorbereitung der Anklage oder Verteidigung die Aussetzung der Hauptverhandlung angemessen erscheint. Inwieweit das Gericht in dieser Ermessensfrage der Kontrolle des Obergerichts unterliegt, darüber wurde bereits an anderer Stelle (vgl. oben S. 63) gehandelt.

Was aber die Voraussetzungen anlangt, bei deren Vorhandensein auf Verlangen des Angeklagten eine Vertagung eintreten muß, so sind einmal notwendig solche „neu hervorgetretene Umstände, welche die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes gegen den Angeklagten zulassen als des in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten, oder welche zu dem im zweiten Absatze bezeichneten gehören"; zur Auslegung dieses Begriffs kann auf früher Dargelegtes zurückverwiesen werden.

Als schwereres Strafgesetz kommt dasjenige in Betracht, das ein höheres Strafmaß oder eine härtere Strafart enthält als das in dem Eröffnungsbeschlusse, bzw. der Anklage angeführte Strafgesetz,

es kommt also nur auf die angedrohte Strafe, nicht aber auf die Art und das Maß der im einzelnen Falle zu verhängenden Strafe an.[1])

Um nun eine Aussetzung der Verhandlung zu erlangen, braucht der Angeklagte nur diese neu hervorgetretenen Umstände zu bestreiten, d. h. ihre objektive Wahrheit in Abrede stellen, und gleichzeitig sich zur Verteidigung mit Rücksicht auf ihr Hervortreten als nicht mehr genügend vorbereitet zu erklären.

Ob diese Behauptung objektiv begründet ist, darüber hat das Gericht nicht zu befinden, jedoch wird vorausgesetzt, daß der neu hervorgetretene Umstand für das Urteil von Bedeutung ist, also in der Weise hervorgetreten ist, daß von einer Berücksichtigung desselben im Urteile die Rede sein kann. Ist dies nicht der Fall, ist also z. B. ein solcher Umstand nur vermutungsweise gelegentlich von irgend einer Seite erwähnt worden und erscheint dem Gerichte die Annahme, bzw. Beweisbarkeit desselben von vornherein als ausgeschlossen, so ist natürlich das Gericht als befugt zu erachten, einen hieraus abgeleiteten Aussetzungsantrag des Angeklagten zurückzuweisen, denn sonst hätte es dieser leicht in der Hand, die Verhandlung willkürlich zu verschleppen und seine Verurteilung hintanzuhalten.[2])

Für die Frage aber, auf wie lange eine Aussetzung als geboten erscheint, ist in allen Fällen das richterliche Ermessen maßgebend, das sich jedoch stets nach dem Umfange der nach den Angaben des Angeklagten, bzw. Verteidigers oder Anklägers noch erforderlich gewordenen Vorbereitung, insbesondere der durch sofort gestellte Beweisanträge noch gebotenen Ermittelungen zu richten haben wird. Etwaige, von vornherein aussichtslose Beweisanträge, die nur in Prozeßverschleppungsabsichten gemacht wurden, kann natürlich auch hier das Gericht unberücksichtigt lassen, ohne daß es sich dadurch einer ungesetzlichen Beschränkung der Beweisaufnahme schuldig machen würde (z. B. Antrag auf Vernehmung eines notorisch Geisteskranken als Zeugen).

---

[1]) So Löwe, a. a. O., Anm. 11 zu § 264.

[2]) Mit Recht leitet hieraus Löwe (a. a. O., Anm. 13 zu § 264) die Befugnis des Gerichts ab, den Beschluß über einen Aussetzungsantrag bis zum Schlusse der Beweisaufnahme aufzuschieben, da die Entscheidung der Frage häufig von dem Gesamtergebnis der Beweisaufnahme abhängen wird.

Schließlich verdienen hier noch besondere Beachtung die Fälle, in welchen in Abwesenheit des Angeklagten die Hauptverhandlung geführt wird.

Es fragt sich, ob auch hier eine Beobachtung des § 264 geboten ist, und eventuell, in welcher Weise die Hinweisung zu erfolgen hat.

Es gehören hierher die Fälle nach § 231 und 319 R. Str. P. O. einerseits und der nach § 232 R. Str. P. O. andererseits.

Im letzteren Falle bleibt der Angeklagte mit Wissen und Genehmigung des erkennenden Gerichts von der Verhandlung fort, nachdem ihn das Gericht auf seinen Antrag vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden hat. Die in solchen Fällen gemäß § 232, Abs. 2 vorgeschriebene kommissarische Vernehmung des Angeklagten, die sich natürlich nur auf die ihm nach dem Inhalte der Anklageschrift bzw. des Eröffnungsbeschlusses zur Last gelegte Tat erstreckt, hat den Zweck, ihm Gelegenheit zu geben, alles zu seiner Verteidigung Erforderliche vorzubringen und geltend zu machen. Treten nun in der Hauptverhandlung die Voraussetzungen ein, unter welchen die besondere Hinweisung des Angeklagten auf eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes vorgeschrieben ist, so erscheint damit jene Vernehmung nachträglich unvollständig.

Der hier einzuschlagende Weg ist nun der, daß das Gericht entweder zu einem neuen Hauptverhandlungstermine das persönliche Erscheinen des Angeklagten anordnet und ihn in diesem gemäß § 264 auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hinweist, oder daß es eine erneute gerichtliche, kommissarische Vernehmung über die Klageänderung anordnet und das gelegentlich dieser Vernehmung aufgenommene Protokoll in der neuen Verhandlung zur Verlesung bringt (§ 232, Abs. 3 R. Str. P. O). Wenn freilich von dem veränderten rechtlichen Gesichtspunkte aus zugleich ein Überschreiten des im Abs. 1 des § 232 als Voraussetzung angegebenen Strafrahmens zu erwarten steht, so muß das persönliche Erscheinen zur neuen Verhandlung herbeigeführt werden.

Etwas anders liegt die Sache in den beiden anderen Fällen, den §§ 231, 319 R. Str. P. O., die sich untereinander wiederum dadurch unterscheiden, als in dem einen der Wohnort des Angeklagten bekannt (§ 231), im anderen unbekannt ist (§ 319).

Hier ist mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Delikts ein Ungehorsamsverfahren zugelassen und es ist keine prozessuale Vorbedingung einer Verurteilung des Angeklagten, daß dieser über die erhobene Anschuldigung vorher gehört sein muß. Im Falle des § 231 ist ihm der Eröffnungsbeschluß, bzw. die den Inhalt der Anklageschrift enthaltende Vorladung zugestellt, in dem des § 319 die ihm zur Last gelegte Tat durch die öffentliche Ladung bekanntgemacht worden. Wenn sich nun infolge einer Veränderung der Sachlage in der Hauptverhandlung die Anwendung eines anderen Strafgesetzes ergibt, so ist dabei zu unterscheiden, ob das andere Strafgesetz die in den genannten Paragraphen gezogenen Strafgrenzen überschreitet oder nicht. Ist dies der Fall, so kann nunmehr im Ungehorsamsverfahren überhaupt nicht mehr erkannt werden. Das weitere, hier zu beobachtende Verfahren ist dann wieder verschieden; im Falle des § 231 muß die Verhandlung vertagt, zum neuen Termine das persönliche Erscheinen des Angeklagten angeordnet und er in demselben mit der Klageänderung bekannt gemacht werden, während in dem Falle des § 319 das Verfahren vorläufig einzustellen ist. Bleibt dagegen die Strafandrohung auch des anderen Strafgesetzes innerhalb jenes Strafrahmens, so darf auch in diesen Fällen von einer Befolgung der Vorschrift des § 264 nicht abgesehen werden etwa mit der Begründung, daß man sagt, der trotz erfolgter Ladung nicht erschienene Angeklagte habe damit auf die Geltendmachung der ihm zustehenden Rechtsbehelfe Verzicht geleistet.

Wenn man schon darin einen Verzicht erblicken zu müssen glaubt — denn eigentlich ist nach geltendem Rechte auch die Verteidigung des Angeklagten dessen Willkür entzogen —, so erstreckt sich dieser jedenfalls nicht auf die neu hervorgetretene Anschuldigung, denn diese ist ja dem Angeklagten noch gar nicht bekannt geworden, man weiß daher nicht, ob er nicht gerade ihr gegenüber Anlaß zur Verteidigung nehmen würde. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß, wenn auch ein anderes Strafgesetz, so doch derselbe Strafrahmen zur Anwendung gebracht werden wird, denn es kann dem Angeklagten unter Umständen auch hier nicht gleichgültig sein, aus welchem rechtlichen Gesichtspunkte er verurteilt wird. Es muß daher auch hier gegebenenfalls

die Verhandlung vertagt und der Angeklagte zu dem neuen Termine geladen werden, wobei dann in der neuerlichen Ladung, auch wenn sie eine öffentliche ist, auf die mögliche Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hinzuweisen ist.

Bei all den bisher gepflogenen Untersuchungen bildete den primären Ausgangspunkt stets die Anklage, bzw. die in ihr der betreffenden Tat gegebene strafrechtliche Qualifizierung; von ihr aus war im Vorhergehenden jene prinzipale Frage der Identität und damit der verschiedenen Möglichkeit einer Abweichung, ferner der Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes und damit der Anwendbarkeit des § 264 zu beantworten. Diese grundlegende Bedeutung, die somit dem Eröffnungsbeschlusse bzw. der sonstigen für die Hauptverhandlung maßgebenden Formulierung der Anklage nach dem bisher Gesagten zukommt, behält dieselbe auch noch über den Akt der Urteilsfällung hinaus insoferne, als ja das Urteil die Antwort des zur Entscheidung über den behaupteten Strafanspruch angerufenen Gerichts bildet. Daher rechtfertigt sich die Forderung, daß das Urteil die erhobene Anklage, wie sie in dem Eröffnungsbechlusse etc. formuliert ist, vollständig erschöpfen muß. Es muß sich daher das Gericht in den Entscheidungsgründen über das Vorhandensein oder Nichtverhandensein der in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichneten Tatbestandsmerkmale ausdrücklich aussprechen, darf also die in diesem Beschlusse angenommene strafrechtliche Qualifikation der Tat nicht mit Stillschweigen übergehen.

Dieser Verpflichtung muß das Gericht genügen ohne Rücksicht darauf, ob diejenige Entscheidung, zu welcher das Gericht als schließlichem Ergebnis gelangt ist, von der Anklage abweicht oder nicht.

Im letzteren Falle gestaltet sich die Sache sehr einfach, denn hier fällt die nach § 266, Abs. 1 R. Str. P. O. zunächst gebotene Begründung des eigenen Ausspruchs mit der Würdigung der Anklage zusammen. Dagegen besteht in diesem Falle für das Gericht zunächst kein Anlaß, sich auch darüber auszusprechen, daß nach seinem Dafürhalten die Tat nicht auch unter irgend einen anderen strafrechtlichen Gesichtspunkt subsumiert werden konnte; nur dann wird es dies tun, wenn seitens eines Prozeßbeteiligten ein aus einem veränderten Gesichtspunkte abgeleiteter Antrag gestellt worden ist. Das Gericht muß aber gemäß § 266, Abs. 2 R. Str. P. O. auch

in einem solchen Falle, wo es von der Anklage nicht abgewichen ist, sich über eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes äußern, die darin bestand, daß erst in der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände behauptet worden waren, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen; diese Umstände müssen nämlich ausdrücklich in den Urteilsgründen als festgestellt oder nicht festgestellt erklärt werden. Aber auch dann, wenn das Gericht von der Anklage abweicht, kann dies nicht stillschweigend lediglich durch den Inhalt des Urteilstenors geschehen, sondern auch hier muß die in der Anklage enthaltene Qualifizierung von dem Verhandlungsergebnisse aus noch beleuchtet und müssen insbesondere die für die Abweichung maßgebend gewesenen Gründe hervorgehoben werden.

In allen diesen Fällen aber kann es keinen Unterschied machen, ob das Erkenntnis ein verurteilendes oder freisprechendes war, denn auch im letzteren Falle haben Ankläger wie Angeklagter ein gleiches Recht darauf, bezüglich aller im Verlaufe der Verhandlung hervorgetretenen strafrechtlichen Wendungen der Anklagetat einen mit Gründen belegten Ausspruch des Gerichts an die Hand zu bekommen.[1])

Nachem wir so auch das bei Abweichungen des Urteils von der Anklage zu beobachtende Verfahren einer umfassenderen Behandlung unterzogen haben, dürfte damit das eigentliche, uns zur Aufgabe gestellte Thema für die dogmatische Betrachtung erschöpft sein.

Nicht in den Rahmen unserer Untersuchung fällt der mehrfach erwähnte Fall des § 265 R. Str. P. O.; denn die hiemit geschaffene Möglickkeit der Erweiterung des Urteils steht in gar keinem Zusammenhange mit der ursprünglichen Anklage, in diesen Fällen handelt es sich vielmehr nur um ein bei Vergehen und Übertretungen zugelassenes, abgekürztes Anklageverfahren, wobei wiederum das dadurch gefährdete Interesse des Angeklagten eine besondere Berücksichtigung findet in dem Erfordernis seiner Zustimmung gegenüber einer sofortigen Aburteilung.

---

[1]) Vgl. R. G. Rechtspr. I, S. 639, 720, 788, II, S. 352, III, S. 325, V, S. 736, VI, S. 796.

Es erübrigt uns somit nur noch, eine kurze kritische Betrachtung gegenüber dem geltenden Rechte, soweit es unser Thema betrifft, anzureihen. Zu diesem Zwecke soll jedoch zuvor das Ergebnis unserer Untersuchung in einer kurzen Zusammenfassung festgelegt werden.

---

## Dritter Abschnitt.

### Zusammenfassung und Kritische Betrachtung.

Ausgehend von der Bedeutung des akkusatorischen und inquisitorischen Prinzips für die Beantwortung unserer Frage im allgemeinen und einer daran angereihten Festlegung der richtigen Unterscheidung dieser beiden Verfahrensarten im ersten Abschnitte vorstehender Untersuchung wurde sodann in den beiden folgenden Abschnitten durch eine zusammenfassende Darstellung der geschichtlichen Entwicklung, insbesondere der hier vorbildlich gewesenen Stellung des französischen Rechtes, zu zeigen versucht, daß in der neueren deutschen Gesetzgebung ein fortschreitender Zug zu bemerken ist, dem erkennenden Gerichte im Strafprozesse das Recht einzuräumen, aber auch die Pflicht aufzuerlegen, die ihm vorgelegte Anklage, woferne nur die Identität der Tat gewahrt bleibt, nach allen Richtungen hin in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung frei zu prüfen und demgemäß zu erkennen.

In der Anerkennung dieser freien Stellung des Gerichts kann nicht, wie wir sodann nachzuweisen bestrebt waren, eine „prinzipwidrige Halbheit“, ein neues Durchbrechen inquisitorischer Grundsätze erblickt werden, vielmehr wird damit nur dem als leitenden Grundsatz eines entwickelteren Strafprozesses zur Geltung gelangten Streben nach Erzielung materieller Wahrheit zur praktischen Verwirklichung verholfen. Diese Prüfungsfreiheit als solche zu verkürzen, erschien sodann auch nicht durch das Verteidigungsinteresse des Angeklagten als geboten, dieser als notwendig erkannte Schutz des Angeklagten konnte vielmehr nur unter grundsätzlicher Wah-

rung der richterlichen Bewegungsfreiheit in der Einführung gewisser Schutzmaßregeln Berücksichtigung finden. Nach einer Behandlung der nach geltendem Rechte möglichen Abweichungen des Urteils von der Anklage von allgemeinen Gesichtspunkten aus wurden sodann die vom Gesetze, vor allem im Interesse des Angeklagten, vorgesehenen Verfahrensmaßregeln selbst einer näheren Betrachtung unterzogen, indem von der besonderen Hinweisung auf Veränderungen des rechtlichen Gesichtspunktes ausgegangen und sodann in der Aussetzung der Verhandlung, welche unter Umständen vom Angeklagten als formales Recht in Anspruch genommen werden kann, nur eine Vervollständigung der ersteren Maßregel erblickt wurde. Als Voraussetzung für die Notwendigkeit der Anwendung dieser Schutzvorschriften wurde dabei immer, entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen, eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes verlangt.

Es können sich nun aber auch im Laufe einer Verhandlung solche rein tatsächliche Abweichungen von der Anklage ergeben, welche eine gleichzeitige Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes nicht herbeizuführen geeignet sind, aber gleichwohl auf die Verteidigung des Angeklagten gegenüber der gegen ihn erhobenen Anschuldigung von einem wesentlichen Einflusse sein können. Man denke nur z. B. an den hier praktisch wohl häufigsten Fall, daß der Angeklagte entsprechend den in der Anklage enthaltenen Angaben bezüglich Ort oder Zeit der Verübung der ihm zur Last gelegten strafbaren Tat eine diesen Angaben angepaßte Beweisführung veranlaßt hat, werden nun in der Verhandlung diese Angaben als unrichtig erkannt und entsprechend geändert, so fällt der von ihm vielleicht schon angetretene Alibibeweis vollständig in sich zusammen und muß unter Umständen seine Verteidigung gegenüber diesen tatsächlichen Veränderungen neuerlich in einer vielleicht umfassenden Weise vorbereitet werden, er muß z. B. erst die betreffenden Personen ausfindig machen, die über seinen Verbleib während der in Frage kommenden, kritischen Zeit Auskunft erteilen können. Ja es ist sogar sehr wohl denkbar, daß dem Angeklagten die Bedeutung und Tragweite einer solchen rein tatsächlichen Abweichung gar nicht sofort zum Bewußtsein kommt, denn auf eine Hinweisung hierauf seitens des Gerichts kann er in

diesen Fällen nicht rechnen. Ebensowenig hat er hier ein unbedingtes Recht auf Aussetzung der Verhandlung, es bleibt ihm nichts anderes übrig, als dem Gerichte die Bedeutung der Veränderung für die Zwecke seiner Verteidigung möglichst plausibel zu machen, damit dieses dann, von dem im Absatz 4 des § 264 ihm eingeräumten Rechte Gebrauch machend, von sich aus die Aussetzung der Verhandlung anordnet. Mag nun auch das Gericht in dieser Ermessensfrage der Kontrolle des Obergerichts unterstellt sein — eine Frage, die, wie wir gesehen haben, bestritten ist —, so kann darin ein genügender Schutz für den Angeklagten in dem primären Verfahren selbst, in dem die Frage der Aussetzung praktisch geltend wird, jedenfalls nicht erblickt werden; vor allem aber müßte auch hier, bei solchen lediglich tatsächlichen Abweichungen, der Angeklagte auf diese besonders aufmerksam gemacht und ihm dann konsequenterweise ein unbedingtes Recht auf Aussetzung gewährt werden.

Wir müssen daher insoweit den gesetzlich gewährten Schutz des Verteidigungsinteresses als nicht genügend bezeichnen. Auch die durch § 399 Ziff. 5 R. Str. P. O. gewährte Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens kann hier nicht als Gegengewicht in die Wagschale gelegt werden, denn es hat jeder Mensch ein unbedingtes Recht nicht bloß darauf, eine ungerechte Verurteilung wieder rückgängig machen zu können, sondern auch, eine solche überhaupt hintanzuhalten; dies schon mit Rücksicht auf die schweren sozialen und gesellschaftlichen Folgen, die sich an eine Verurteilung knüpfen, und insbesondere aber auch im Hinblick auf die Schwierigkeiten, mit denen eine Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens in der Praxis durchzusetzen ist. Diese damit bemängelte Stellung unseres geltenden Rechtes gegenüber den hier in Frage kommenden Interessen dürfte daher wohl mit zu den Gründen zu zählen sein, welche die in Aussicht genommene Erweiterung der Berufung in unserer kommenden deutschen Strafprozeßgesetzgebung als wünschenswert erscheinen lassen.

Sehen wir somit gegenüber dieser freien Stellung des erkennenden Gerichts auf der einen Seite das Interesse des Angeklagten in einer Richtung nicht genügend gewahrt, so kann dies wohl auch von den Interessen und Aufgaben der Anklage, bzw. des strafver-

folgenden Staates überhaupt, in einem gewissen Sinne behauptet werden. Der Mangel, der uns dabei vorschwebt, ist allerdings nicht unmittelbar an dieses freie richterliche Prüfungsrecht selbst geknüpft, er ist vielmehr eher eine Folge der als solcher anerkannten umfassenden Prüfungspflicht des Gerichts und der damit nur in Wechselwirkung stehenden Geltung des Satzes „ne bis in idem".

An das Urteil knüpft sich die Konsumtion des staatlichen Strafanspruchs, jedoch — und dies ist nach unserer Ansicht die unlogische Ausdehnung des Grundsatzes von der vernichtenden Wirkung des rechtskräftigen Urteils (ne bis in idem) — nicht nur bezüglich dessen, worüber geurteilt wurde, sondern auch dessen, worüber geurteilt hätte werden sollen; nicht nur die „Tat" des Verbrechers, die der Richter erforscht und auf Grund deren er das Urteil gefällt hat, wird durch das rechtskräftige Urteil einem weiteren Zugriffe der staatlichen Strafgewalt entzogen, sondern auch dasjenige verbrecherische Verhalten des Täters, das der Richter hätte erkennen und zu Grunde legen müssen, um den Identitätsbegriff, der Voraussetzung sein müßte für diese umfassende Wirkung des Urteils, zu erschöpfen. Dieser letztere aber ist in Wirklichkeit gar nicht gegeben, er beruht nur auf einer rechtspolitischen Fiktion und darin liegt der innere Grund, aus welchem diese weitgehende, den staatlichen Strafanspruch erheblich einschränkende Geltung des Grundsatzes „ne bis in idem" abzulehnen ist. Denn das Urteil des Richters beruht auf dem Tatbestande, den er ihm zu Grunde legt; an dieses Urteil aber knüpft sich — nach der herrschenden Lehre — der Verbrauch des Strafanspruchs an in Bezug auf die Gesamtheit jener Tatsachen, die den Prozeßgegenstand bildeten, d. h. Gegenstand des Strafverfahrens vom Beginne bis zu seiner Beendigung durch das Urteil waren oder gemäß § 263 hätten sein sollen; von einer wirklichen Identität zwischen der abgeurteilten Tat und den von der Konsumtion betroffenen Tatsachen kann also in all den Fällen, in denen der urteilende Richter nicht alle gesetzlichen Erfordernisse wirklich erfüllt hat, nicht die Rede sein. Daß er dieser Verpflichtung aber nicht nachgekommen ist, wird wohl in den meisten Fällen nicht auf seine Schuld, sondern vielmehr auf äußere Umstände, insbesondere dem Nichthervortreten betreffender Tatsachen, zurückzuführen sein.

Wir müssen hieraus entnehmen, daß der staatliche Strafanspruch in einem weit größeren Umfange untergeht, als er durch das rechtskräftige Urteil zur Verwirklichung gelangt, daß also der Verbrecher der verdienten Strafe entzogen wird, wenn ihm das Glück widerfährt, daß seine Tat unter einem milderen als dem wirklich verletzten Strafgesetze abgeurteilt wurde, bevor die Schwere seiner Verfehlung richtig erkannt war. Damit wird einerseits dem Verbrecher ein „materielles Schutzrecht" gewährt, wo schutzwürdige Interessen nicht vorhanden sind,[1]) andererseits die Aufgabe des Staates, begangenes Unrecht angemessen zu sühnen, und daneben auch eventuell das Recht des durch das Verbrechen Verletzten auf Vergeltung der ihm angetanen Unbill erheblich beeinträchtigt.

Nur durch eine sinngemäße Begrenzung des Begriffs der „Identität der Tat" von der Tat als Objekt des gesamten Strafverfahrens auf den Tatbestand des richterlichen Urteils kann dieser unerwünschte Rechtszustand beseitigt werden; eine gesetzliche Regelung des Verbrauchs der Strafklage wäre daher in einer neuen deutschen Strafprozeßordnung nur zu begrüßen. —

---

[1]) Vgl. hierher insbesondere R. G. E. XXI, S. 78, im übrigen bei Eichhorn, Gerichtssaal XXXVIII, S. 401 ff.